



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 195/2013 – São Paulo, sexta-feira, 18 de outubro de 2013

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25203/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0758959-59.1985.4.03.6100/SP

94.03.106130-8/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA
APELADO : GILBERTO BIFFARATTO
ADVOGADO : GILBERTO BIFFARATTO
No. ORIG. : 00.07.58959-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Ocupação irregular do imóvel - imissão na posse - tentativa de revisão da matéria fática - recurso não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Gilberto Biffaratto, a fls. 193/202, tirado do v. julgado, aduzindo que a ocupação do imóvel não foi irregular e que o mesmo estava abandonado.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na pretensão de reexame fático do quanto deduzido em juízo, a teor da Súmula n.º 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0758959-59.1985.4.03.6100/SP

94.03.106130-8/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA
APELADO : GILBERTO BIFFARATTO
ADVOGADO : GILBERTO BIFFARATTO
No. ORIG. : 00.07.58959-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: ausência de alegação de Repercussão Geral - incidência do artigo 543-A, CPC - inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Gilberto Biffaratto, fls. 203/212, tirado do v. julgado, aduzindo que a ocupação do imóvel não foi irregular e que o mesmo estava abandonado.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061865-43.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.036181-9/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
APELADO : LUZIMAR FELICIANO DE MORAES
ADVOGADO : SP075720 ROBERTO EISENBERG e outro
No. ORIG. : 97.00.61865-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 321/331 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015684-76.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.015684-0/SP

APELANTE : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
ADVOGADO : SP173348 MARCELO VIANNA CARDOSO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP084994 MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro
No. ORIG. : 00156847620004036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

*Extrato : SFH - Execução extrajudicial Decreto-Lei n.º 70/66 - paradigma julgado em desfavor deste Resp-
prejudicialidade*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Carlos Alberto Rodrigues, a fls. 391/395, tirado do v. julgado, considerando a relação de consumo entre as partes, a inaplicabilidade do Decreto-Lei n.º 70/66 e vindicando a aplicação do PES.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio dos Recursos Repetitivos firmados aos autos n.º 1.160.435/PE, do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 30, I E II, § 1º E 2º, DO DECRETO-LEI N. 70/66. NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR EM 10 (DEZ) DIAS PARA PURGAR A MORA. § 1º DO ART. 31 DO DECRETO-LEI N. 70/66. PRAZO IMPRÓPRIO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DA STF. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARATÓRIOS PARA SANAR A OMISSÃO. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ACÓRDÃO A QUO CALCADO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Caso em que se discute a validade do procedimento de execução extrajudicial subjacente a contrato de mútuo hipotecário para aquisição de casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

2. É inadmissível o apelo extremo pela alínea "a" do permissivo constitucional quando os dispositivos tidos pelo recorrente como vulnerados (arts. 331, 454 e 456 do CPC) não foram devidamente prequestionados pelo acórdão recorrido.

3. É imperioso que os recorrentes, em caso de omissão, oponham embargos de declaração para que o Tribunal a quo se pronuncie sobre os dispositivos infraconstitucionais tidos por afrontados. Entretanto, depreende-se da

análise dos autos que os recorrentes não manejaram os imprescindíveis embargos de declaração. Logo, é inarredável a aplicação do disposto nas Súmulas n. 282 e 356 do STF.

4. O revolvimento do contexto fático-probatório carreado aos autos é defeso ao STJ em face do óbice do seu verbete sumular n. 7, porquanto não pode atuar como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada.

5. No caso sub examine, o Tribunal a quo, ao afastar as alegações de ocorrência de nulidade na execução extrajudicial, fê-lo com supedâneo na prova dos autos, pois asseverou que o agente fiduciário, ao receber de volta a notificação para purgação da mora com a observação de que os devedores, ora recorrentes, haviam se mudado, providenciou a notificação por edital em duas oportunidades distintas, sendo certo que os devedores não se defenderam nos autos da execução extrajudicial.

6. A exigência de comum acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário tão somente se aplica aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação-SFH, conforme a exegese do art. 30, I e II, e § 1º e 2º do Decreto-Lei 70/66. Precedentes: REsp 842.452/MT, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 29 de outubro de 2008; AgRg no REsp 1.053.130/SC, Relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJ de 11 de setembro de 2008; REsp 867.809/MT, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 5 de março de 2007; e REsp 586.468/RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 19 de dezembro de 2003.

7. In casu, a Caixa Econômica Federal designou a APERN - Crédito Imobiliário S/A como agente fiduciário na qualidade de sucessora do Banco Nacional da Habitação, sendo certo não ser necessário o comum acordo entre o devedor e o credor para essa escolha.

8. O prazo a que alude o § 1º do art. 31 do Decreto-Lei n. 70/66 não se encontra inserido no art. 177 do CPC, porquanto o seu descumprimento não impõe nenhuma sanção ao agente fiduciário, razão pela qual esse prazo é impróprio.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp n.º 1.160.435/PE, Relator Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 06.04.2011, DJe 28.04.2011)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015684-76.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.015684-0/SP

APELANTE : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro
No. ORIG. : 00156847620004036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: ausência de alegação de Repercussão Geral - incidência do artigo 543-4, CPC - inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Carlos Alberto Rodrigues, fls. 395/397, tirado do v. julgado, arguindo a ilegalidade do anatocismo.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de alegação da repercussão geral, conforme demanda o artigo 543-A, do CPC.
Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.
Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028007-79.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.028007-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP008105 MARIA EDNA GOUVEA PRADO e outro
APELADO : EURICO JOSE DA SILVA e outros
: ANTONIO CARLOS DA SILVA
: ANTONIO CARLOS PIRES SANTOS
: ANTONIO VIEIRA DA SILVA
: ARACI SOARES
: AROLDO PIMENTEL ROCHA
: AUTO JORGE PEREIRA
: DAICO SIMOES
: DEJACIR REINALDO DA SILVA
: DOMINGOS RONALDO DA SILVA
ADVOGADO : SP261121 OSVALDO PEREIRA DA SILVA

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 168/175 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029595-87.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029595-2/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELADO : MAURILO FERREIRA BATISTA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO STORINO e outro
APELADO : MITTO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO : DANIEL ALBOLEA JUNIOR e outro
EXCLUÍDO : MANUEL DE JESUS FERREIRA e outro
: MARIA ALICE FERNANDES FERREIRA
ADVOGADO : DANIEL ALBOLEA JUNIOR e outro

DECISÃO

SFH - Contrato de compra e venda de terreno e mútuo para construção - rescisão - tentativa de revisão da matéria fática - recurso não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Maurilo Ferreira Batista, a fls. 501/508, em face da Caixa Econômica Federal - CEF e outro, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que o contrato firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF também deveria ser declarado rescindido, porquanto também participou do processo de financiamento e da propaganda do empreendimento.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 513/517, onde suscitadas as preliminares de ausência de pressupostos de admissibilidade e de prequestionamento.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na pretensão de reexame fático do quanto deduzido em juízo, a teor da Súmula n.º 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001652-80.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.001652-9/SP

APELANTE : LDA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP186798 MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO, a fls. 543/547, tirado do v. julgado (fls. 502/508 e 531/533), aduzindo, especificamente, a nulidade do V. Acórdão recorrido, por ofensa ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, dada a recusa de aplicação retroativa das disposições contidas nos artigos 3º e 4º da Lei Complementar n. 118/2005 por meio de decisão proferida por Turma, e não pelo Plenário deste E. Tribunal.

Sucessivamente, requer a União, à luz do artigo 146, III, *b*, o reconhecimento da ocorrência de prescrição, advogando, a tanto, a incidência não do prazo de dez anos, mas de cinco anos após o pagamento indevido, para o pleito de compensação das quantias recolhidas a título da contribuição previdenciária incidente sobre o *pro labore*, prevista nos artigos 3º, I, da Lei n. 7.787/89 e 22, I, da Lei n. 8.212/91.

Contrarrazões a fls. 558/660.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do Recurso Extraordinário n. 566.621 Rio Grande do Sul, da Suprema Corte, deste teor:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC [118/05], que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade [do] art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao polo recorrente, em abrangência total da devolução, dado ter sido ajuizada a presente ação em 28.02.2002 (fls. 02), e reconhecido, pelo V. Aresto combatido, o direito à restituição dos montantes recolhidos pela Recorrida no período de agosto/1992 a julho/1994 (fls. 506-verso), prejudicada a via recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001652-80.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.001652-9/SP

APELANTE : LDA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP186798 MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário Adesivo, interposto por LDA - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., a fls. 661/686, tirado do v. julgado (fls. 502/508 e 531/533), aduzindo, especificamente, como questão central, o descabimento da sucumbência recíproca fixada pelo V. Acórdão recorrido, porquanto integralmente vencedora na demanda, assim obtida a restituição do indébito tributário em causa, logo a seu favor imperioso o arbitramento dos honorários advocatícios.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de alegação da repercussão geral, conforme demanda o artigo 102, § 3º, Lei Maior:

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

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros." (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

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

"EMENTA: Recurso. Extraordinário. Inadmissibilidade. Preliminar de repercussão geral. Ausência. Não conhecimento do agravo. Agravo regimental não provido. É incognoscível recurso extraordinário que careça de preliminar formal e fundamentada de repercussão geral."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 847.730 São Paulo, Tribunal Pleno, Relator Ministro Cezar Peluso, unânime, DJe 16.04.2012).

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015753-06.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.015753-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
APELADO : MANOEL PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Extrato : SFH - Tabela Price - capitalização de juros - TR - Súmulas n.º 422 e 454 - paradigma julgado em desfavor deste Resp - prejudicialidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Manoel Pereira da Silva, a fls. 364/387, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que o acórdão violou os artigos 6º, inciso V, 52, 53 e 54 da Lei n.º 8.078/90, o art. 6º, alínea "c", da Lei Complementar n.º 4.380/64 e o artigo 4º do Decreto-Lei n.º 22.626/33, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio dos Recursos Repetitivos firmados aos autos n.ºs 1.070.297/PR e 969.129, bem como nas Súmulas 422 e 454 do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

(Resp n.º 1.070.297/PR, Relator Min. Luiz Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.09.2009, DJe 18.09.2009.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(Resp n.º 969.129/MG, Relator Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.12.2009, DJe 15.12.2009)

Súmula n.º 422:

O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

Súmula n.º 454:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011983-78.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.011983-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP084226 TANIA MARIA VALENTIM TREVISAN e outro
APELADO : WILSON APARECIDO GOMES FERREIRA
ADVOGADO : SP213957 MÔNICA DINIZ DE BARROS RODRIGUES e outro

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 134/141 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011983-78.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.011983-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP084226 TANIA MARIA VALENTIM TREVISAN e outro
APELADO : WILSON APARECIDO GOMES FERREIRA
ADVOGADO : SP213957 MÔNICA DINIZ DE BARROS RODRIGUES e outro

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do REX de fls. 142/149 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004470-32.2003.4.03.6117/SP

2003.61.17.004470-3/SP

APELANTE : CARLOS ALBERTO LONGHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP096257 NELLY JEAN BERNARDI LONGHI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085931 SONIA COIMBRA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 140/144 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055181-25.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.055181-0/SP

AGRAVANTE : EDEILDO ALVES DE SANTANA
ADVOGADO : SP135631 PAULO SERGIO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 2003.61.14.005311-8 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

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

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Edeildo Alves de Santana, a fls. 158/167, tirado do v. julgado

proferido no presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o indeferimento da antecipação de tutela requerida, em ação de revisão contratual, pela autora, para que fosse determinado à ré o recebimento das parcelas vincendas, relativas ao contrato em litígio, nos valores comprovados em planilha trazida aos autos, com impedimento à CEF de praticar qualquer coação em detrimento daquele, inclusive em relação ao lançamento dos nomes dos autores nos cadastros de inadimplentes.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0005311-36.2003.4.03.6114), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 39

0005311-36.2003.4.03.6114

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 08/06/2009

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

"(...)SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE."

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 29/09/2009 ,pag 1516/1544

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001884-94.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.001884-6/SP

APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELADO	: ATAHYR JOBES DA SILVA e outros
	: ANTONIO DAS GRACAS DE SOUZA
	: JOAO DA SILVA
	: PEDRO BUNILHA
	: RAIMUNDO ALVES CARDOSO
	: SALVADOR FIORETTI
ADVOGADO	: SP114202 CELIO SILVA

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 328/331 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075584-78.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.075584-5/SP

AGRAVANTE : JOSE CLAUDIO LUCCHIARI
ADVOGADO : LEONARDO AFONSO PONTES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2004.61.02.009118-2 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por JOSÉ CLÁUDIO LUCCHIARI, a fls. 277/287, em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

A fls. 291, certificada a intempestividade recursal.

É o suficiente relatório.

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

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

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

Intimem-se.

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000846-13.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.000846-8/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
APELADO : MOACIR BRAGA espolio
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
REPRESENTANTE : MARIA AUXILIADORA RODRIGUES REIS BRAGA

ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
CODINOME : MARIA AUXILIADORA RODRIGUES REIS

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 161/171 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

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

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000093-31.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.000093-0/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE
AGRAVADO : PAULO ROGERIO DANIEL -ME
ADVOGADO : NILA MODESTO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2004.61.02.000918-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Extrato: Prejudicialidade recursal configurada.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto em agravo de instrumento, pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, fls.91/105, com fundamento no inciso III, alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional do artigo 105, tirado do v. julgado, aduzindo que goza de prerrogativas, tais como o prazo em dobro e a intimação pessoal, por representar a FAZENDA NACIONAL, sendo o termo inicial do prazo para interposição do recurso o da intimação pessoal de seu procurador, e não o da publicação da decisão recorrida, porquanto houve convênio para a Empresa Pública cobrar valores relativos às contribuições do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) em nome da FAZENDA, sendo certo que a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) é parte, e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL sua representante legal. Sustenta que houve violação ao artigo 188, do CPC, bem como do artigo 25 da Lei 6830/80, e ainda, do artigo 2º da Lei 8844/94, com redação conferida pela Lei 9467/97.

Contrarrazões ofertadas às fls. 112/166.

É o suficiente relatório.

Verifica-se, consoante movimentação processual do feito originário nº 2004.61.02.000918-0, que os autos foram encaminhados à Justiça Federal em Ribeirão Preto-SP em 06.12.2010. Por sua vez, no sítio da internet do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, consta que o processo foi redistribuído à 3ª Vara do Trabalho em Ribeirão Preto-SP, sob o nº0001992-04.2010.5.15.0066, o qual foi acolhido, porquanto o Juízo trabalhista reconheceu a competência para processar e julgar o feito, conforme decisão a seguir:

Com fundamento no inciso VII, do artigo 114 da Constituição Federal de 1988, declaro a competência material da Justiça do Trabalho para processar e julgar a controvérsia em debate. Tratando-se de execução fiscal onde se pretende o recebimento de valores concernentes ao FGTS e, sendo possível o parcelamento do débito nos termos do disposto na Lei nº 8.036/1990 e Decreto nº 99.684/190, considerando-se a manifestação do executado nas fls. 23/26, deverá a Caixa Econômica Federal (CEF) informar, no prazo de 30 (trinta) dias, o débito ainda pendente e, em caso afirmativo, qual o prazo previsto para que o respectivo parcelamento administrativo seja efetivamente quitado. No silêncio, presumir-se-á satisfeita a obrigação, com a consequente extinção da execução nos termos do artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil e remessa dos autos ao arquivo. I. Ribeirão Preto, 12/04/2011. ROBERTA JACOPETTI BONEMER Juíza do Trabalho

Outrossim, do relatório de andamento de fases da internet, constata-se que o processo está arquivado definitivamente desde 25.08.2011. Desse modo, prejudicado o presente recurso, uma vez que a competência prorrogou-se.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111179-07.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.111179-6/SP

AGRAVANTE	: ATELIER DE ASSESSORIA PUBLICITARIA LTDA e outros
	: MARIETA SOBRAL VANUCCHI
	: LUIZ ALBERTO VANUCCHI
ADVOGADO	: ANA REGINA GALLI INNOCENTI
AGRAVADO	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: LUCIANA DA COSTA PINTO
PARTE RE'	: JOSE EDUARDO DE PAULA ALONSO e outros
	: IZABEL APARECIDA DE PAULA ALONSO
	: REGINA STELA RANGEL GARCIA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2006.61.00.017638-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Ação Civil Pública - improbidade administrativa - quebra de sigilo bancário e fiscal - inexistência de prova inequívoca de irregularidades - rediscussão fático-probatória - Súmula 7, E. STJ - REx inadmitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Atelier de Assessoria Publicitária Ltda. e outros, a fls. 312/320, tirado do v. julgado, aduzindo a inexistência de prova inequívoca de atos de improbidade administrativa a justificar a quebra de sigilo bancário e fiscal dos agravantes. Assim, ao fundamentar-se somente em indícios de irregularidades, a decisão recorrida viola os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, II, CF), da proteção à intimidade (art. 5º, X e XII, CF) e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV, CF).

Apresentadas contrarrazões, fls. 330/343.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, portanto desafiando o V. Enunciado da Súmula nº 7, E. STJ:

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021427-57.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021427-1/SP

APELANTE : SAMUEL DE FREITAS MALTA e outro
: VANESSA CARDOSO LEITE
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087127B CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO

DECISÃO

Extrato : Pressupostos de admissibilidade - razões dissociadas - não-conhecimento do Resp.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Samuel de Freitas Malta e outro, a fls. 227/253, tirado do v. julgado, aduzindo violação aos artigos 6º, inciso V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei Complementar nº 4.380/64 e 4º do Decreto- Lei nº 22.626/33, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa.

Contrarrazões ofertadas às fls. 284/294, onde suscitadas as preliminares de ausência de pressupostos de admissibilidade e de prequestionamento.

É o suficiente relatório.

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

Realmente, as respectivas razões recursais lançadas são divorciadas do v. aresto recorrido (fl. 225), *verbis*:

CIVIL - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - RAZÕES DE APELO DIVORCIADAS DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE APELAÇÃO NÃO CONHECIDO.

1. Falta à parte apelante interesse recursal quanto ao pedido de concessão do benefício da Justiça Gratuita, visto que a magistrada de primeiro grau já analisou a matéria e decidiu favoravelmente, nesse sentido.

Efetivamente, o interesse de agir ou interesse processual, assim como o interesse recursal, fundamenta-se na necessidade de recorrer ao Poder Judiciário para a obtenção do bem jurídico pretendido, bem como na adequação consubstanciada na utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, apto a reparar a lesão de direito argüida pela parte.

2. Estando a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da decisão de Primeiro Grau, não pode ser considerada.

3. Recurso de apelação não conhecido.

De fato, assim delineado o teor do v. aresto recorrido, a C. Turma negou provimento à apelação interposta pelo recorrente, por impugnar matéria não tratada na sentença, de sorte que carrega em seu recurso o Recorrente tema objetivamente desgarrado do teor contido no v. julgamento, buscando por incursionar sobre matéria estranha ao debate aviado.

Assim, deixa a parte recorrente de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, ao princípio da legalidade processual, inciso II do artigo 5º, da Lei Maior, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irresignação, diante do quanto julgado.

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

à apreciação:

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

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

2. Agravo regimental não conhecido."

(AgRg no AREsp n.º 59085/RS, Relator Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 14.02.2012, DJe 23.02.2012)

Ante o exposto, **NÃO CONHECO** do recurso.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021427-57.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021427-1/SP

APELANTE : SAMUEL DE FREITAS MALTA e outro
: VANESSA CARDOSO LEITE
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087127B CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - repetição - não conhecimento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Samuel de Freitas Malta e outro, a fls. 254/280, tirado do v. julgado, aduzindo violação aos artigos 6º, inciso V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei Complementar nº 4.380/64 e 4º do Decreto- Lei nº 22.626/33, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa.

Contrarrazões ofertadas às fls. 284/294, onde suscitadas as preliminares de ausência de pressupostos de admissibilidade e de prequestionamento.

É o suficiente relatório.

Verifica-se que se trata de segundo recurso especial, interposto pelas mesmas partes e com o mesmo teor, não podendo ser conhecido, à vista da ocorrência de preclusão consumativa com a interposição do primeiro (fls. 227/253) e do princípio da unirecorribilidade. Nesse sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE DOIS RECURSOS CONTRA A MESMA DECISÃO. INADMISSIBILIDADE: PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A interposição cumulativa de dois recursos contra a mesma decisão enseja o conhecimento apenas do primeiro protocolizado, com a consequente preclusão consumativa em relação ao segundo. Precedentes."

(STF; AI 629337 AgR / PE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA; Julgamento: 28/10/2008; DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO INTERPOSTO.**

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085480-77.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.085480-7/SP

AGRAVANTE : DURVALINO BETINI e outro
: JANDIRA PRUDENCIANO BETINI
ADVOGADO : JAMES DE PAULA TOLEDO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.024533-2 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Durvalino Betini e Jandira Prudenciano Betini, a fls. 135/144, tirado do v. julgado proferido no presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência a autorização do pagamento da quantia incontroversa, ficando suspensa a exigibilidade até o limite do seu valor.

Apresentadas as contrarrazões à fls. 195/207.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0024533-37.2000.4.03.6100), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 116

0024533-37.2000.4.03.6100

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 19/04/2010

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

"(...)Em face do exposto, julgo IMPROCEDENTE o pedido e extingo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, ficando, assim, cassada a decisão de fls. 433/434, que antecipou parcialmente os efeitos da tutela. Condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que ora fixo em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, 4º, do Código de Processo Civil.P.R.I.São Paulo, MARCELLE RAGAZONI CARVALHO Juíza Federal Substituta

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 17/05/2010 ,pag 187/209

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103809-40.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.103809-0/SP

AGRAVANTE : MARIA OVEMAR ALVES LACERDA
ADVOGADO : SP135631 PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP222604 PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.026205-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Maria Ovemar Alves Lacerda, a fls. 170/177, tirado do v. julgado proferido no presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o deferimento parcial do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, nos autos da ação ordinária, tão-somente para determinar que a credora deixe de realizar qualquer ato de alienação extrajudicial, do imóvel objeto do contrato, e assegurar a não inclusão do nome da agravante nos órgãos de proteção ao crédito.

Apresentadas as contrarrazões à fls. 179/184.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0026205-36.2007.4.03.6100), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 99

0026205-36.2007.4.03.6100

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 19/05/2009

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

"(...)JULGO IMPROCEDENTES os demais pedidos formulados na inicial.CONDENO os sucumbentes - parte autora e Caixa Econômica Federal - ao pagamento de verba honorária que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, que se compensarão na modalidade do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, bem como ao pagamento das custas processuais "pro rata".P.R.I.São Paulo, 5 de agosto de 2009."

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 18/08/2009 ,pag 1219/1234

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011126-02.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.011126-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : KILOMANIA COM/ E CONFECOES LTDA
ADVOGADO : KATRUS TOBER SANTAROSA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Declaratórios a atacarem reconhecimenoto de deserção - Suficiente motivação - Ausente vício - Improvidos

Embargos de Declaração, opostos por Kilomania Comércio e Confecções Ltda. face ao r. *decisum* de fls. 432, que não conheceu do Recurso Especial por insuficiente o recolhimento do preparo.

Sustenta omissão na r. decisão, uma vez que desconsiderado o protocolo da correspondente guia, promovido aos 03/10/12, sob nº 012.000304.

É o suficiente relatório.

Depreende-se da análise dos autos a disponibilização da r. certidão - que nos termos do art. 511, § 1º, do CPC, determinou a complementação do preparo, no prazo de cinco dias, sob pena de deserção - aos 12/09/12 (quarta-feira, fls. 427 verso), iniciando-se a contagem do lapso temporal no primeiro dia útil seguinte ao da publicação (§§ 3º e 4º, do artigo 4º da Lei nº 11.419/2006), ou seja, aos 14/09/12, (sexta-feira) e encerrando-se aos 18/09/2012.

Assim, como bem ressaltado pelo próprio embargante, de rigor o reconhecimento da deserção, pois extemporânea a comprovação do recolhimento (03/10/12, fls. 429/430).

A suscitada contrariedade a dispositivo legal denota o caráter infringente dos embargos. Por outro lado, não se vislumbra a existência de omissão, contradição ou obscuridade da decisão impugnada, pois suficiente a motivação de fl. 432.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos declaratórios.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011187-57.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.011187-1/SP

APELANTE : PRISCILLA ROBERTA MANZINI
ADVOGADO : SP168169 SANDRO ROBERTO NARDI e outro
APELADO : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ - CPFL, a fls. 22/237, em face de HELENA DIAS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

A fls. 245, certificada a intempestividade recursal.

É o suficiente relatório.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020547-61.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.020547-0/SP

AGRAVANTE : ARNOLT GALDIKS FILHO e outro
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
CODINOME : ARNOLD GALDIKS FILHO
: ARNOLD GALDICKS FILHO
AGRAVANTE : CILENE DIAS GALDIKS
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
CODINOME : CILENE DELGADO DIAS
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 2008.61.14.001319-2 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

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

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Arnolt Galdiks Filho e outro, a fls. 153/164, tirado do v. julgado proferido no presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela, em ação ordinária, visando à anulação da arrematação de imóvel objeto de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação.

Apresentadas as contrarrazões à fls. 189/193.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0001319-91.2008.4.03.6114), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 37

0001319-91.2008.4.03.6114

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 05/05/2009

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

"(...)Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos formulados pelos autores, com resolução de mérito do processo nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.Em razão da sucumbência, condeno os autores nas custas e despesas processuais, bem como na verba honorária, que fixo com base no art. 20, par. 4º, do CPC, em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), devidamente atualizado, ficando sua execução suspensa por serem beneficiários da justiça gratuita.Oficie-se o Ilustre Desembargador Federal Relator do recurso interposto.Com o trânsito em julgado, sem manifestação das partes, ao arquivo.

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 05/06/2009 ,pag 1

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004873-76.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004873-2/SP

APELANTE : SAMUEL DE FREITAS MALTA e outro
: VANESSA CARDOSO LEITE
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087127B CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO

DECISÃO

Extrato : Pressupostos de admissibilidade - razões dissociadas - não-conhecimento do Resp.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Samuel de Freitas Malta e outro, a fls. 180/206, tirado do v. julgado, aduzindo violação aos artigos 6º, inciso V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei Complementar nº 4.380/64 e 4º do Decreto- Lei nº 22.626/33, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa.

Contrarrazões ofertadas às fls. 238/246, onde suscitadas as preliminares de ausência de pressupostos de admissibilidade e de prequestionamento.

É o suficiente relatório.

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

Realmente, as respectivas razões recursais lançadas são divorciadas do v. aresto recorrido (fl. 178 v.), *verbis*:

CIVIL - TABELA PRICE - RAZÕES DE APELO DIVORCIADAS DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE APELAÇÃO NÃO CONHECIDO.

- 1. As razões de apelo tratam do pedido de que a sentença deve ser reformada, a fim de que seja recebida e processada regularmente a inicial da medida cautelar, não guardando qualquer relação com a decisão de Primeiro Grau, que julgou improcedente a ação, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.*
- 2. Estando a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da decisão de Primeiro Grau, não pode ser considerada.*
- 3. Recurso de apelação não conhecido.*

De fato, assim delineado o teor do v. aresto recorrido, a C. Turma negou provimento à apelação interposta pelo recorrente, por impugnar matéria não tratada na sentença, de sorte que carrega em seu recurso o Recorrente tema objetivamente desgarrado do teor contido no v. julgamento, buscando por incursionar sobre matéria estranha ao debate aviado.

Assim, deixa a parte de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo a princípio da legalidade processual, inciso II do artigo 5º, da Lei Maior, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irresignação, diante do quanto julgado.

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

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

- 1. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do Recurso Especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284 do STF, segundo a qual "é inadmissível o recurso*

extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia", aplicável, mutatis mutandis, ao conhecimento do agravo regimental. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental não conhecido."

(AgRg no AREsp n.º 59085/RS, Relator Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 14.02.2012, DJe 23.02.2012)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004873-76.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004873-2/SP

APELANTE : SAMUEL DE FREITAS MALTA e outro
: VANESSA CARDOSO LEITE
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087127B CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - repetição - não conhecimento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Samuel de Freitas Malta e outro, a fls. 209/235, tirado do v. julgado, aduzindo violação aos artigos 6º, inciso V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, artigo 6º, alínea "c", da Lei Complementar nº 4.380/64 e o artigo 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 238/246, onde suscitadas as preliminares de ausência de pressupostos de admissibilidade e de prequestionamento.

É o suficiente relatório.

Verifica-se que se trata de segundo recurso especial, interposto pelas mesmas partes e com o mesmo teor, não podendo ser conhecido, à vista da ocorrência de preclusão consumativa com a interposição do primeiro (fls. 180/206) e do princípio da unirrecorribilidade. Nesse sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE DOIS RECURSOS CONTRA A MESMA DECISÃO. INADMISSIBILIDADE: PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A interposição cumulativa de dois recursos contra a mesma decisão enseja o conhecimento apenas do primeiro protocolizado, com a consequente preclusão consumativa em relação ao segundo. Precedentes."
(STF; AI 629337 AgR / PE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA; Julgamento: 28/10/2008; DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO INTERPOSTO**.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024378-53.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024378-4/SP

APELANTE : ALBERTO DE BASTOS BERNARDES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 173/176 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

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

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026267-42.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026267-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO
APELADO : ANTONIO DA APARECIDA SIMOES CUCIO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 165/170 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

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

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026267-42.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026267-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO
APELADO : ANTONIO DA APARECIDA SIMOES CUCIO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do REX de fls. 159/164 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031264-68.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031264-2/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELANTE : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00312646820084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 230/235 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000322-47.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.000322-5/SP

APELANTE : THIAGO COELHO BANDECA
ADVOGADO : SP248317B JOÃO PAULO FONTES DO PATROCÍNIO e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP195315 EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro
No. ORIG. : 00003224720084036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por THIAGO COELHO BANDECA, a fls. 203/209, em face de ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO SÃO PAULO tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

A fls. 211, certificada a intempestividade recursal.

É o suficiente relatório.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001321-91.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.001321-2/SP

APELANTE : ADACAR SANTOS
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA e outro

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a

desistência do RESP de fls. 95/102 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005543-33.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.005543-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : ANTONIO CARLOS CAMIOTTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP216938 MARCOS DE ALMEIDA NOGUEIRA e outro
: SP306495 JOSE HERMINIO LUPPE CAMPANINI
No. ORIG. : 00055433320084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 103/108 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041520-03.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041520-1/SP

AGRAVANTE : VALDOMIRO DA SILVA CABRAL
ADVOGADO : SP068418 LAURA MARIA DE JESUS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220952 OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.038916-7 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 325/330 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005037-07.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005037-8/SP

APELANTE : HEINZ EMILIO ZELLER
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00050370720094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 271/279 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006800-43.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006800-0/SP

APELANTE : ALFONSO ERIBERTO PINEIRO MIGUELEZ
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 186/191 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

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

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007496-79.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007496-6/SP

APELANTE : JORGE DIENES espolio
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
REPRESENTANTE : IVONETE DIENES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00074967920094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 263/267 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008717-97.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008717-1/SP

APELANTE : MANOEL MOREIRA PINTO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00087179720094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 259/268 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009066-03.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009066-2/SP

APELANTE : ROMERO SOARES COELHO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00090660320094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 153/158 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012982-45.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012982-7/SP

APELANTE : ANTONIO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00129824520094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 247/252 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012982-45.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012982-7/SP

APELANTE : ANTONIO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00129824520094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do REX de fls. 241/246 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022253-78.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022253-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : JOAO RIBEIRO DIAS
ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
No. ORIG. : 00222537820094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 153/156 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

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

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024785-25.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024785-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : THOMAZ MARTINEZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP210473 ELIANE MARTINS SILVA e outro
No. ORIG. : 00247852520094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 129/135 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002966-20.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.002966-2/SP

APELANTE : JOSE CARLOS GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP113973 CARLOS CIBELLI RIOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA e outro

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 127/132 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

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

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000038-75.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.000038-2/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085931 SONIA COIMBRA e outro
APELADO : FRANCISCO CLAUDEMIR SIMOES
ADVOGADO : SP047059 MANOEL CANDIDO DA COSTA e outro

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 87/92 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005841-30.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005841-6/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : EGIDIO HORVAT (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
No. ORIG. : 00058413020094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 170/181 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

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

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001432-93.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001432-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : WOLPAC SISTEMAS DE CONTROLE LTDA
ADVOGADO : CESAR HIPOLITO PEREIRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00014329320094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Declaratórios a atacarem intempestividade - Suficiente motivação - Ausente vício - Improvidos

Embargos de Declaração, opostos por Wolpac Sistemas de Controle LTDA face ao r. *decisum* de fls. 252, que não conheceu do Recurso Extraordinário por ausente o pressuposto recursal da tempestividade.

Sustenta que a decisão teria incorrido em erro material na contagem do prazo recursal, uma vez que suspenso o expediente forense no período compreendido entre os dias 15 e 20/11/2012, em razão de feriados, Proclamação da República e Consciência Negra.

É o suficiente relatório.

Depreende-se da análise dos autos a disponibilização do v. acórdão aos 14/11/12 (quarta-feira, fls. 186), iniciando-se a contagem do lapso recursal no primeiro dia útil seguinte ao da publicação (§§ 3º e 4º, do artigo 4º da Lei nº 11.419/2006), ou seja, aos 21/11/12, (quarta-feira) - considerando-se o normal funcionamento desta E. Corte Regional, no dia 19/11/12 - e encerrando-se aos 05/12/2012. Assim, interposto o excepcional recurso aos 07/12/2012 (fls. 188/249), de rigor o reconhecimento da intempestividade.

Ademais, a suscitada contrariedade a dispositivo legal denota o caráter infringente dos embargos. Por outro lado, não se vislumbra a existência de omissão, contradição ou obscuridade da decisão impugnada, pois suficiente a motivação de fl. 252.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos declaratórios.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022047-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022047-7/SP

AGRAVANTE : MARINALVA LANZONI CHAVES e outro
: ADRIANO RODRIGUES CHAVES
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00064805020104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

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

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Marinalva Lanzoni Chaves e outro, a fls. 207/212, tirado do v. julgado proferido no presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o indeferimento do pedido de tutela antecipada.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0006480-50.2010.4.03.6102), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 46

0006480-50.2010.4.03.6102

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 01/07/2011

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

"(...)JULGO IMPROCEDENTES os pedidos formulados na ação de rito ordinário e na medida cautelar em apenso, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de processo civil. Sem condenação em custas ou honorários advocatícios, pois os autores são beneficiários da assistência judiciária. Oportunamente, trasladem-se para os autos da medida cautelar em apenso cópias desta sentença. Após, arquivem-se os autos. P.R.I.C. Ribeirão Preto, 4 de setembro de 2012. AUGUSTO MARTINEZ PEREZ Juiz Federal"
Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 03/10/2012 ,pag 0

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

São Paulo, 26 de setembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000675-25.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000675-6/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : ADEMAR CAMPESE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP133060 MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
No. ORIG. : 00006752520104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 123/128 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006215-54.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006215-2/SP

APELANTE : THIAGO GONCALVES e outro
: DANIELA FERNANDES GONCALVES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00062155420104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : SFH - Execução extrajudicial - Violação indireta à Constituição Federal - Recurso Extraordinário inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Thiago Gonçalves e outro, fls. 210/215, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal, na medida em que é inconstitucional a execução extrajudicial realizada nos termos da Lei n.º 9.514/97.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

É inadmissível, em sede de recurso extraordinário, a análise de legislação infraconstitucional, pois, assim, a afronta à Constituição é indireta, o que caracteriza a ofensa reflexa. No caso em tela, ter-se-ia que analisar a legislação referente, "in verbis":

(....)

Mesmo que assim não fosse, eventual afronta ao dispositivo constitucional suscitado dar-se-ia de forma meramente reflexa ou indireta, porque, para sua caracterização, não se poderia prescindir da análise de normas da legislação utilizada na fundamentação da decisão regional (Lei nº 9.514/97), bem como dos fatos da causa.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

(ARE 724382/MG, Relator Min. Dias Toffoli, j. 01.02.2013, DJe.027, d. 07.02.2013, p. 08.02.2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005788-51.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005788-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE	: ABD ELCARIM DIB - prioridade
ADVOGADO	: MILTON MAROCELLI e outro
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00057885120104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Declaratórios a atacarem intempestividade - Suficiente motivação - Ausente vício - Improvidos

Embargos de Declaração, opostos por ABD ELCARIN DIB face ao r. *decisum* de fls. 160, que não conheceu do Recurso Extraordinário por ausente o pressuposto recursal da tempestividade.

Sustenta a tempestividade do recurso interposto, uma vez que, por residir fora da capital, deve-se considerar como data da interposição aquela em que recolhidas as custas, ou seja 10/12/12 (fls. 147/149).

É o suficiente relatório.

Depreende-se da análise dos autos a disponibilização do v. acórdão aos 23/11/12 (sexta-feira, fls. 130), iniciando-se a contagem do lapso recursal no primeiro dia útil seguinte ao da publicação (§§ 3º e 4º, do artigo 4º da Lei nº 11.419/2006), ou seja, aos 27/11/12, (terça-feira) e encerrando-se aos 11/12/2012. Assim, interposto o excepcional recurso aos 12/12/2012 (fls. 131/149), de rigor o reconhecimento da intempestividade.

A suscitada contrariedade a dispositivo legal denota o caráter infringente dos embargos. Por outro lado, não se vislumbra a existência de omissão, contradição ou obscuridade da decisão impugnada, pois suficiente a motivação de fl. 160.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos declaratórios.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008925-77.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.008925-0/MS

AGRAVANTE : IEDA MARIA MARQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00039724920104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

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

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Ieda Maria Marques de Oliveira, a fls. 253/280, tirado do v. julgado proferido no presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o deferimento do pedido de antecipação de tutela, para determinar a suspensão da execução extrajudicial enquanto a exequente não excluir a capitalização de juros

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0003972-49.2010.4.03.6000), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 43

0003972-49.2010.4.03.6000

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 08/01/2013

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

"(...)Tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, mediante as concessões recíprocas acima referidas, das quais foram amplamente esclarecidas, ao que acresço estarem as respectivas condições em consonância com os princípios gerais que regem as relações, obrigacionais, homologo a transação, com fundamento no art. 269, III, do CPC e na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do E. Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e declaro extinto(s) o(s) processo(s), com julgamento de mérito. Desta decisão, publicada em audiência, saem as partes intimadas e desistem do 00039724920104036000 prazos para eventuais recursos. Realizado o registro eletrônico, remetam-se os autos ao Juízo de origem."

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 10/01/2013 ,pag 436/439

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

2012.03.00.011659-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : CENTRO DE ENDOCRINOLOGIA DE SOROCABA LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSI> SP
No. ORIG. : 00023165220094036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Declaratórios - Publicação da Ata de Julgamento, inconfundível com aventada "republicação" - Inalterado o termo inicial do prazo recursal - Improvido o recurso

Embargos de declaração opostos pelo Centro de Endocrinologia de Sorocaba Ltda face ao r. *decisum* de fls. 534/535, que não conheceu do Recurso Especial, ausente o pressuposto recursal da tempestividade. Sustenta que, conforme cópia de fls. 540, o acórdão foi disponibilizado no dia 13/09/2012, iniciando o curso do prazo recursal.

É o suficiente relatório.

Compulsando os autos, constata-se que a alegada disponibilização do acórdão, às fls. 540, em verdade, consiste na publicação da ata de julgamentos, sem o condão de alterar o termo inicial do curso do prazo recursal.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PRAZO RECURSAL. INÍCIO. PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO NO ÓRGÃO OFICIAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 506, III. - O art. 506, III, do CPC, é claro ao dizer que o prazo para a interposição do recurso é contado da data da publicação da súmula do acórdão no órgão oficial. - O controle formal do prazo recursal tem o seu início a partir da publicação do acórdão e não da ata do julgamento. Precedentes. - A circunstância de a publicação do acórdão anteceder a publicação da ata não interfere na regra do Art. 506, III. (STJ ADRESP 200400927601, HUMBERTO GOMES DE BARROS - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:29/05/2006 PG:00232.)

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INTEMPESTIVIDADE. DIVULGAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. TERMO INICIAL. POSTERIOR PUBLICAÇÃO DA ATA DA SESSÃO DE JULGAMENTO. IRRELEVÂNCIA. 1 - A teor do artigo 506, III, do Código de Processo Civil, o prazo para interposição do recurso tem início a partir da data de publicação da decisão impugnada no órgão oficial. 2 - A circunstância da ata de sessão de julgamento ser publicada após a divulgação do acórdão embargado não tem o condão de alterar o termo inicial da contagem do prazo recursal. 3 - Precedentes. 4 - Agravo improvido. (STJ AERESP 200401152140, PAULO GALLOTTI - CORTE ESPECIAL, DJ DATA:18/12/2006 PG:00277.)

AGRAVO REGIMENTAL. PRAZO RECURSAL. INÍCIO. PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO NO ÓRGÃO OFICIAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 506, III. - O art. 506, III, do CPC, é claro ao dizer que o prazo para a interposição do recurso é contado da data da publicação da súmula do acórdão no órgão oficial. - O controle formal do prazo recursal tem o seu início a partir da publicação do acórdão e não da ata do julgamento. Precedentes. - A circunstância de a publicação do acórdão anteceder a publicação da ata não interfere na regra do Art. 506, III. (STJ ADRESP 200400927601, HUMBERTO GOMES DE BARROS - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:29/05/2006 PG:00232.)

A suscitada contrariedade a dispositivo legal denota o caráter infringente dos embargos. Por outro lado, não se vislumbra a existência de omissão, contradição ou obscuridade da decisão impugnada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos declaratórios.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25220/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003540-82.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.003540-9/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : MUNICIPIO DE TIMBURI SP
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA e outro
REPRESENTANTE : PAULO CESAR MINOZZI
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão proferido nesta corte.

In albis o prazo para contrarrazões.

O acórdão impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 10.12.2010 (fl. 206). Nos termos do artigo 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido proposto até 14.01.2011, mas foi protocolado fora do prazo, em 20.01.2011 (fl. 211).

À vista da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal (tempestividade), NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25224/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0572360-80.1983.4.03.6100/SP

90.03.014447-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ABADIA VIEIRA ALVES e outros. (= ou > de 65 anos) e outros
ADVOGADO : SP065460 MARLENE RICCI e outros
APELADO : Uniao Federal e outro.
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00.05.72360-4 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 39,40
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 16 de outubro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019201-55.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019201-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE SAO MIGUEL S/A e outros
: DAY HOSPITAL DE ERMELINO MATARAZZO S/C LTDA
: MAIMELL SAUDE EMPRESARIAL S/C LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 11,60
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 16 de outubro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012709-66.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012709-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : BON MART FRIGORIFICO LTDA
ADVOGADO : SP260465A MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127096620094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 20,80
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 16 de outubro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022390-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022390-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ALAIR APARECIDO MARCONI e outros
: ANGELINA APARECIDA GAZETTA MICHELETTI
ADVOGADO : SP019449 WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
SUCEDIDO : ANGELO ARTHUR SEMEGHINI falecido

AGRAVADO : IVAN ARAVECHIA SEMEGHINI
: LUANA SEMEGHINI
: ANTONIO FERNANDO BORTOLUCCI
: ARMANDO BRUNELLI JUNIOR
ADVOGADO : SP019449 WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00273211019894036100 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 9,80
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 16 de outubro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005405-88.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005405-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : ISABEL MARIA TAVARES DO COUTO OLIVA e outro
: CARLOS ALBERTO TAVARES OLIVA
ADVOGADO : SP257644 FRANCISCO LEAL DE QUEIROZ NETO e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00054058820104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 12,20
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 16 de outubro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002921-70.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002921-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : FERNANDA GALVEZ VILLELA
ADVOGADO : SP296679 BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00029217020104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 17,40
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 16 de outubro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000448-90.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000448-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : RASSINI NHK AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : SP221611 EULO CORRADI JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00004489020104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 41,30
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 16 de outubro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017305-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017305-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA
APELADO : PREFEITURA DA ESTANCIA TURISTICA DE SALTO SP
ADVOGADO : SP158927 CLAUDIA REGINA CRUZ DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00111-3 1 Vr SALTO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 8,00
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 16 de outubro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019545-84.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019545-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE ASTOR BAGGIO
ADVOGADO : SP085822 JURANDIR CARNEIRO NETO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00195458420114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0

RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 30,70
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 16 de outubro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020773-04.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.020773-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SUPERMERCADOS AQUINEUZ LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00207730420114036130 2 Vr OSASCO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 12,20
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 16 de outubro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030393-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030393-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : INEPAR EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A
ADVOGADO : SP262732 PAULA CRISTINA BENEDETTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MARCO ANTONIO MILLIOTTI e outros

ORIGEM : VALDIR LIMA CARREIRO
No. ORIG. : CESAR ROMEU FIEDLER
: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
: 00019291720034036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 14,88
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 16 de outubro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034405-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034405-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Prefeitura Municipal da Estancia Balnearia de Praia Grande SP
ADVOGADO : SP141937 EDMILSON DE OLIVEIRA MARQUES
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP231094 TATIANA PARMIGIANI
No. ORIG. : 05.00.00754-7 A Vr PRAIA GRANDE/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 8,00
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 16 de outubro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003807-22.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003807-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EMPRESAS REUNIDAS PAULISTA DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP207493 RODRIGO CORRÊA MATHIAS DUARTE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00038072220124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 17,40
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 16 de outubro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25228/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401828-20.1990.4.03.6103/SP

94.03.105114-0/SP

APELANTE : THEREZINHA DE CAMPOS SILVA
ADVOGADO : HERMENEGILDO DE SOUZA REGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALNEY QUADROS COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 90.04.01828-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Extrato : Servidor - Pena de demissão - Multa com base no único parágrafo do artigo 538, CPC - Manutenção, por esta C. Corte, consoante a análise probatória ao feito produzida, da sanção ora aplicada - Análise da razoabilidade/proporcionalidade da pena aplicada - Rediscussão fático-probatória inadmissível, Súmula 7, E. STJ - REsp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Therezinha de Campos Silva (autora objetivando obter declaração de nulidade de sua demissão e a consequente reintegração no cargo de "agente administrativo", anteriormente ocupado, com ressarcimento de todos os vencimentos e vantagens do lapso temporal decorrido entre a demissão e a efetiva reintegração), a fls. 653/662, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente violação aos artigos 535, II, e 538, ambos do CPC, artigo 210, I, da Lei nº 1.711/52, sustentando não ser válido aplicar pena de demissão por funcionário subalterno, quando o ato, era, à época, privativo do Exmo. Sr. Presidente da República. Alega também violação ao artigo 2º da Lei nº 9.784/99, pelo fato de ter considerado válido ato da Administração claramente ofensivo ao princípio da razoabilidade, na escolha da pena aplicada.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 669, verso).

É o suficiente relatório.

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

Ou seja, afastar o quanto confirmado em seara recursal, sobre a protelatória dedução de aclaratórios, necessariamente impõe o revolvimento das provas ao feito produzidas, função esta que não pode ser desempenhada pela Superior Instância.

No que tange à análise da razoabilidade da pena aplicada também se constata a necessidade de revolvimento de fatos e de provas.

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

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

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ACLARATÓRIOS COM CARÁTER PROTELATÓRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR.

...

4. Em primeiro lugar, não há ofensa ao art. 535 do CPC, uma vez que a leitura atenta do acórdão recorrido julgou exatamente aquilo que a parte submeteu ao Judiciário, entendendo pela legalidade do acréscimo feito pelo pregoeiro após a abertura da proposta, em razão de item do edital de licitação.

5. Além disso, é de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes.

6. Em segundo lugar, salvo nas hipóteses em que é evidente o intuito de prequestionamento dos aclaratórios (normalmente em razão de declinação na própria petição), a esta Corte Superior não é dado desconstituir o caráter protelatório dos embargos de declaração que é asseverado pela instância ordinária, sob pena de não-observância de sua Súmula n. 7.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(REsp 1258868/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 11/11/2011).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA. INSTAURAÇÃO DE NOVA COMISSÃO. EXCESSO DE PODER E DESVIO DE FINALIDADE. PROPORCIONALIDADE DA PENA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07/STJ. DEMISSÃO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10 DA LEI 8.429/92. CULPA. POSSIBILIDADE.

[...]

IV - A análise das alegações recursais no sentido de que a penalidade de demissão teria sido imposta de maneira desproporcional, tendo em vista os danos causados à administração e a vida pregressa do servidor, também demandaria indispensável incursão pelo contexto factual e probatório dos autos, o que é vedado pelo verbete sumular n.º 7 desta e. Corte. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 929629, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 02/02/2009).

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008722-14.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.008722-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : RICARDO CAMPOS e outro
APELADO : MS IND/ ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Embargos à Execução Fiscal - Registro Voluntário - Anuidades Indevidas somente após requerimento de cancelamento - Rediscussão fática inadmissível (Súmula 7, E. STJ) - Inadmissibilidade ao Resp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por MS Indústria Eletrônica Ltda., a fls. 323/334, tirado do v. julgado, a discutir a obrigatoriedade de inscrição junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, aduzindo que o v. acórdão contrariou os arts. 7º e 8º, da Lei n.º 5.194/66, pois só seria obrigatório o registro junto ao Conselho se a atividade da recorrente estivesse elencada em referida lei, independentemente de que tenha pedido seu registro no CREEA/SP.

Ausentes contrarrazões, fls. 340 v.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, portanto desafiando o V. Enunciado da Súmula nº 7, E. STJ:

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

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, nos termos da Súmula nº 7, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001175-92.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.001175-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP231094 TATIANA PARMIGIANI e outro
APELADO : POLICLIN S/A SERVICOS MEDICO HOSPITALARES
ADVOGADO : SP152608 LUIZ CARLOS MARIANO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00011759220044036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Embargos de declaração opostos por POLICLIN S/A SERVICOS MEDICO HOSPITALARES a fls. 343/346, em face do r. "decisum" de fls. 341, que julgou prejudicado o recurso especial interposto pela ora Embargante, com base em orientação jurisprudencial do C. STJ firmada sob o rito do art. 543-C, CPC (questão referente à obrigatoriedade de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos).

Aponta erro material, na medida que a r. decisão *"deixou de apreciar entre seus fundamentos, a irretroatividade da lei, vez que o Acórdão Recorrido, equivocadamente retroagiu os efeitos da Portaria n. 1.044/GM de 01/06/2004 a caso pretérito"* (fls. 345).

É o suficiente relatório.

Não se vislumbra a existência de erro material, omissão, contradição ou obscuridade na decisão impugnada. Por outro lado, a suscitada contrariedade denota o caráter infringente dos embargos, bem como a pretensão de reanálise fática da matéria, vedada via da Súmula 7, do C. STJ.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos declaratórios.

Publique-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002316-12.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.002316-2/SP

APELANTE : NEY OSCAR ARAUJO VENCHIARUTTI e outro
: ESTIVA COM/ ATACADISTA DE CAFE E CEREAIS LTDA
ADVOGADO : SP139947 CHRISTIANE AMICI GONCALVES SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00023161220054036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por NEY OSCAR ARAUJO VENCHIARUTTI E OUTRO a fls. 471/489, aduzindo:

a) inoccorrência da prescrição na espécie, apontando a ocorrência de erro de cálculo pois *"a decisão do MM. Juízo criminal federal, pelo arquivamento foi transitado em julgado após 13 de junho de 1985"* (fls. 474).

b) contrariedade aos artigos 396 e 397 do CPC, anotando nulidade processual consistente na juntada extemporânea de prova documental pela União. Argumenta, mais, que referida prova é falsa, de sorte que não pode fundamentar qualquer decisão judicial.

c) violação ao art. 8º do CE, advogando a ocorrência de julgamento tendencioso no presente feito.

d) negativa de vigência ao art. 388 do CPC, ao art. 82 do CC-16 e ao art. 145 do CC vigente, advogando a imprestabilidade da documentação acostada pela União, bem como a inexistência de litigância de má-fé, descabida a sanção processual aplicada.

É o suficiente relatório.

Reproduzo, por oportuno, a ementa do V. aresto (fls. 469):

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. IRREGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. PERÍCIA GRAFOTÉCNICA. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PENAL.

A lei dispõe que o incidente de falsidade pode ser proposto "em qualquer tempo e grau de jurisdição", mas a falsidade, para ser declarada incidentalmente, deve ser arguida no mesmo procedimento em que o documento foi produzido.

Deparando-se o autor com o documento falso em Mandado de Segurança ajuizado anteriormente, cabia-lhe propor a competente ação declaratória de nulidade de instrumento de alteração de contrato social no juízo competente, porquanto o Mandado de Segurança não admite Incidente de Falsidade. Agravo retido a que se nega provimento.

A regularidade da procuração e, por extensão, da representação processual, é pressuposto de validade processual. A sua não regularização, nos termos do art. 13, I do C.P.C., leva à declaração de nulidade do processo. Uma vez não atendido o pressuposto relativo à regularidade da representação processual da pessoa jurídica recorrente, o apelo por esta interposto não pode ser conhecido.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o dies a quo da contagem do prazo de prescrição da ação de indenização na hipótese de a questão estar também sendo discutida na esfera criminal, é a data do trânsito em julgado da sentença, quer condenatória quer absolutória, devendo ser afastada, por conseguinte, como termo inicial, a data do ato ou fato lesivo.

Por constituir nítida hipótese de lide temerária, de rigor o enquadramento da conduta do autor em litigância de má-fé e, nos termos do artigo 17, incisos I, II e VI do CPC, arbitra-se a multa em R\$1.000,00 (mil reais).

Agravo retido conhecido, mas improvido.

Apelação conhecida em parte e na parte conhecida, improvida".

Analizado o processado, nos termos da peça recursal em prisma, conclui-se pela inadmissibilidade da irresignação posta, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002316-12.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.002316-2/SP

APELANTE : NEY OSCAR ARAUJO VENCHIARUTTI e outro
: ESTIVA COM/ ATACADISTA DE CAFE E CEREAIS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/10/2013 52/3116

ADVOGADO : SP139947 CHRISTIANE AMICI GONCALVES SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00023161220054036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por NEY OSCAR ARAUJO VENCHIARUTTI E OUTRO a fls. 490/500, apontando cerceamento de defesa decorrente da juntada extemporânea de prova documental pela Recorrida, bem como da falsidade dos documentos apresentados.

É o suficiente relatório.

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

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. RESTRIÇÕES PARA A AQUISIÇÃO DE AÇÕES. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. MATÉRIA FÁTICA. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I - É indispensável a análise do acervo probatório dos autos e das cláusulas editalícias para verificar, no caso, eventual afronta ao princípio da isonomia, circunstância que torna inviável o recurso, nos termos da Súmula 279 e 454 do STF. II - Agravo regimental improvido.

(STF, RE 502121 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DEDUÇÃO. BASES NEGATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS N°S 198/88 E 90/92. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, II, 145, § 1º, 150, I E IV, E 195, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 636/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes. 2. O princípio da legalidade e sua eventual ofensa não desafiam o recurso extraordinário quando sua verificação demanda a análise de normas de natureza infraconstitucional 3. O enunciado n° 636 da Súmula do STF dispõe, verbis: Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI 737502 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).

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

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

Intimem-se.

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

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0021144-64.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.021144-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : INSTITUTO DO PATRIMONIO HISTORICO E ARTISTICO NACIONAL
: IPHAN
ADVOGADO : SP186872 RODRIGO PEREIRA CHECA
AGRAVADO : RENATO DE ALMEIDA WHITAKER
ADVOGADO : SP033146 MARCOS GOSCOMB
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : INSTITUTO ESTADUAL DO PATRIMONIO HISTORICO E ARTISTICO DE
: MINAS GERAIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.000602-1 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por RENATO DE ALMEIDA WHITAKER a fls. 217/219, em face do r. "decisum" de fls. 214/215 que negou admissibilidade ao Recurso Especial interposto pela ora Embargante. Sustenta, em síntese, erro material no r. "decisum", esgotadas as instâncias ordinárias quando do julgamento pela C. Turma Julgadora (fls. 180/186).

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se a existência de erro material, sanável via dos presentes declaratórios, vênias todas, impondo-se a revisão da matéria, anulando-se a r. decisão de fls. 214/215 e procedendo-se a novo juízo de admissibilidade recursal, em apartado.

Ante o exposto, **ACOLHO OS DECLARATÓRIOS**, anulando a r. decisão de fls. 214/215.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021144-64.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.021144-1/SP

AGRAVANTE : INSTITUTO DO PATRIMONIO HISTORICO E ARTISTICO NACIONAL
: IPHAN
ADVOGADO : SP186872 RODRIGO PEREIRA CHECA
AGRAVADO : RENATO DE ALMEIDA WHITAKER
ADVOGADO : SP033146 MARCOS GOSCOMB
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : INSTITUTO ESTADUAL DO PATRIMONIO HISTORICO E ARTISTICO DE
: MINAS GERAIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.000602-1 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por RENATO DE ALMEIDA WHITAKER a fls. 188/205, aduzindo:

- a) ofensa ao art. 535 do CPC, apontando nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Julgadora.
- b) contrariedade aos artigos 5º, 325, 467 e 470 do CPC, apontando ofensa à coisa julgada material, "*posto que tal decisão outorgou eficácia a outro julgado de caráter provisório, ainda sujeito a recurso*" (fls. 194).

É o suficiente relatório.

Reproduzo, por oportuno, a ementa do V. aresto (fls. 186 - destaquei):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO LEGAL. OMISSÃO AFASTADA. CONTRADIÇÃO EXTERNA . DESCABIMENTO

- Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo, quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada bem como não se vislumbra obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.

- Orientação jurisprudencial pacífica no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça de que a contradição passível de ser argüida na sede dos embargos declaratórios é a contradição interna ao julgado embargado, envolvendo os fundamentos nele lançados e a conclusão proferida. Precedentes.

- Afastada a alegada omissão do julgado em condicionar sua efetividade ao trânsito em julgado do V. Acórdão proferido no Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.020479-4, por envolver a alegação de possível contradição externa ao decisum embargado, verificada entre este e o V. Acórdão que julgou o apontado recurso de agravo de instrumento, no qual foi reconhecida a ilegitimidade passiva da tanto da União Federal como do IPHAN e a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento do feito.

- Ausência de violação ao art. 535 do Código de Processo Civil quando a decisão é expressa, congruente e motivada.

- A decisão monocrática terminativa ora agravada analisou de modo integral os argumentos aduzidos pelo agravante.

- Agravo legal desprovido".

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa. Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, a teor da Súmula 07, do C. STJ.

No mais, nos termos da peça recursal em prisma, conclui-se pela inadmissibilidade da irresignação posta, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021145-49.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.021145-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : INSTITUTO DO PATRIMONIO HISTORICO E ARTISTICO NACIONAL
: IPHAN
ADVOGADO : SP186872 RODRIGO PEREIRA CHECA
AGRAVADO : RENATO DE ALMEIDA WHITAKER
ADVOGADO : SP033146 MARCOS GOSCOMB
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : INSTITUTO ESTADUAL DO PATRIMONIO HISTORICO E ARTISTICO DE
: MINAS GERAIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.013429-1 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por RENATO DE ALMEIDA WHITAKER a fls. 237/239, em face do r. "decisum" de fls. 234/235 que negou admissibilidade ao Recurso Especial interposto pela ora Embargante. Sustenta, em síntese, erro material no r. "decisum", esgotadas as instâncias ordinárias quando do julgamento pela C. Turma Julgadora (fls. 199/205).

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se a existência de erro material, sanável via dos presentes declaratórios, vênias todas, impondo-se a revisão da matéria, anulando-se a r. decisão de fls. 234/235 e procedendo-se a novo juízo de admissibilidade recursal, em apartado.

Ante o exposto, **ACOLHO OS DECLARATÓRIOS**, anulando a r. decisão de fls. 234/235.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021145-49.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.021145-3/SP

AGRAVANTE : INSTITUTO DO PATRIMONIO HISTORICO E ARTISTICO NACIONAL
: IPHAN
ADVOGADO : SP186872 RODRIGO PEREIRA CHECA
AGRAVADO : RENATO DE ALMEIDA WHITAKER

ADVOGADO : SP033146 MARCOS GOSCOMB
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : INSTITUTO ESTADUAL DO PATRIMONIO HISTORICO E ARTISTICO DE
MINAS GERAIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.013429-1 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por RENATO DE ALMEIDA WHITAKER a fls. 207/225, aduzindo:

a) ofensa ao art. 535 do CPC, apontando nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Julgadora.

b) contrariedade aos artigos 5º, 325, 467 e 470 do CPC, apontando ofensa à coisa julgada material, "*posto que tal decisão outorgou eficácia a outro julgado de caráter provisório, ainda sujeito a recurso*" (fls. 213).

É o suficiente relatório.

Reproduzo, por oportuno, a ementa do V. aresto (fls. 205 - destaquei):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO LEGAL. OMISSÃO AFASTADA. CONTRADIÇÃO EXTERNA. DESCABIMENTO

- Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo, quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada bem como não se vislumbra obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.

- Orientação jurisprudencial pacífica no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça de que a contradição passível de ser argüida na sede dos embargos declaratórios é a contradição interna ao julgado embargado, envolvendo os fundamentos nele lançados e a conclusão proferida. Precedentes.

- Afastada a alegada omissão do julgado em condicionar sua efetividade ao trânsito em julgado do V. Acórdão proferido no Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.020479-4, por envolver a alegação de possível contradição externa ao decisum embargado, verificada entre este e o V. Acórdão que julgou o apontado recurso de agravo de instrumento, no qual foi reconhecida a ilegitimidade passiva da tanto da União Federal como do IPHAN e a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento do feito.

- Ausência de violação ao art. 535 do Código de Processo Civil quando a decisão é expressa, congruente e motivada.

- A decisão monocrática terminativa ora agravada analisou de modo integral os argumentos aduzidos pelo agravante.

- Agravo legal desprovido".

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no artigo 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa. Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, a teor da Súmula 07, do C. STJ.

No mais, nos termos da peça recursal em prisma, conclui-se pela inadmissibilidade da irrisignação posta, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086274-98.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.086274-9/SP

AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Bernardo do Campo SP
ADVOGADO : LUIZ MARIO PEREIRA DE SOUZA GOMES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA
AGRAVADO : INSTITUTO MUNICIPAL DE ASSISTENCIA A SAUDE DO FUNCIONALISMO
IMASF
ADVOGADO : DIONISIO GUIDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 2007.61.14.004661-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

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

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Município de São Bernardo do Campo, a fls. 151/160, tirado do v. julgado proferido no presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o indeferimento da liminar, em ação de obrigação de fazer, que objetivava a expedição de certidão de regularidade fiscal em favor da autarquia municipal IMASF sem a exigência de penhora ou depósito contida no item 5.2, "c", circular nº229/01.

Apresentadas as contrarrazões à fls. 164/170.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0004661-47.2007.4.03.6114), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 38

0004661-47.2007.4.03.6114

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 09/04/2008

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

"(...)Diante do exposto, EXTINGO O FEITO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO (art. 267, VI, do CPC). Custas pela autora, também, condenada em honorários para a CEF no valor de R\$300,00 (trezentos reais). Arquivem-se após trânsito em julgado e cumprimento. P. R. I."

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 18/04/2008 ,pag 552/556

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019620-31.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019620-4/SP

APELANTE : RAFAEL MARTINS LARA
ADVOGADO : MARILENE PEREIRA DE ARAÚJO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00196203120084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por RAFAEL MARTINS LARA às fls. 570/581, da r. decisão monocrática (fls. 544/548).

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 544/548).

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental desprovido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019620-31.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019620-4/SP

APELANTE : RAFAEL MARTINS LARA
ADVOGADO : MARILENE PEREIRA DE ARAÚJO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00196203120084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por RAFAEL MARTINS LARA às fls. 586/600, da r. decisão monocrática (fls. 544/548).

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 544/548).

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental desprovido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043067-78.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043067-6/SP

AGRAVANTE	: CIA NITRO QUIMICA BRASILEIRA
ADVOGADO	: EDGAR LOURENCO GOUVEIA e outro
AGRAVADO	: Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO	: FLAVIO PEREIRA LIMA e outro
PARTE RE'	: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 95.00.37383-1 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial privado - ausência de recolhimento da multa prevista no artigo 538 do CPC - não conhecimento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Companhia Nitro Química Brasileira, a fls 1804/1871, tirado do v. julgado, aduzindo, em síntese, violação aos artigos 128, 165, 458, 475-J, 535, II, 538, 612, 646, 655, 656, 659, 655-A, do CPC, a fim de que seja reformado o v. acórdão recorrido, sendo afastada a aplicabilidade da multa imposta, ou ao menos reduzido seu valor, uma vez inexistente caráter protelatório dos embargos declaratórios opostos.

É o suficiente relatório.

A ementa do acórdão afirma (fls 1747/1752):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. GARANTIA. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. REFORÇO. BACENJUD. PRAZO DE IMPUGNAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO

1. Caso em que, intimado o devedor para cumprimento da sentença, depois de decorrido o prazo do artigo 475-J do Código de Processo Civil, mas antes da expedição do mandado de penhora, ofereceu-se carta de fiança bancária, admitida pelo Juízo mediante reforço de 30% para integral garantia da execução, com o cômputo, a partir do deferimento, do prazo para impugnação; com o que se insurgiu a agravante, alegando que tem preferência legal o bloqueio eletrônico de valores e decorreu o prazo para impugnação, não exercido após o oferecimento da própria carta de fiança.

2. Como se observa, são duas as questões discutidas, a aceitação de carta de fiança em detrimento do bloqueio eletrônico de valores pelo BACENJUD, impugnada pela preferência deste e ainda pela insuficiência da garantia ofertada; e a concessão de prazo para impugnação nos termos do artigo 475-M, do CPC.

3. Ambas foram devidamente enfrentadas pela decisão agravada, ao destacar, primeiramente, o elevado grau de certeza e liquidez da carta de fiança bancária apresentada, que, embora não possa ser equiparada a dinheiro, foi expedida por instituição de notória solidez no mercado financeiro, afastando o risco aventado pela agravante, possuindo os requisitos necessários à aceitação, tais como: validade por prazo indeterminado, incidência de correção monetária e de juros, renúncia aos benefícios dos artigos 827 e 835 do Código Civil. Ressalte-se, ademais, que à garantia oferecida foi apresentado reforço de 30%, que redundou na cobertura integral da execução da sentença, o que não pode ser considerado lesivo ao interesse do credor à luz dos artigos 612, 646, 655 e 656 do Código de Processo Civil. Ainda que se cogitasse ou se venha a cogitar de eventual insuficiência, não seria o caso de indeferimento de plano da carta de fiança, mas de determinar o necessário complemento da garantia pela executada antes da adoção de medidas constritivas.

4. Embora caiba ao credor indicar desde logo os bens a penhorar, no caso de não haver depósito do valor em dinheiro, o que ocorreu foi a antecipação da agravada à expedição do mandado, oferecendo a carta de fiança que, diante do caso concreto, frente ao tratamento legal dado ao crédito em discussão, não se revela eivada de ilegalidade para impor a reforma preconizada.

5. Não é causa de nulidade a aceitação da garantia sem a prévia concordância da credora, facultando-se a impugnação posterior, aqui exercida, quando se alegou o cabimento preferencial da "penhora" eletrônica de valores financeiros sobre a carta de fiança juntada, questionamento que, como visto acima, não pode ser admitido no caso concreto.

6. Quanto à questão da preclusão para o exercício do direito de impugnação, foi corretamente solucionada pela decisão agravada, que bem fez ao distinguir depósito em dinheiro da fiança bancária, para os efeitos do prazo controvertido. É que, diferentemente do depósito em dinheiro, a carta de fiança, aqui oferecida antes da expedição do mandado de penhora - que se efetivada exigiria intimação do devedor da constrição: artigo 475-J, § 1º, CPC -, pode gerar dúvida e controvérsia quanto à sua aceitação, como cabalmente provado pelo próprio recurso em exame, e, portanto, enquanto não aceita pelo Juízo, não cabe reputar como garantida a execução para efeito de contagem do prazo para impugnação.

7. O fato de ter sido determinado o pagamento em 24 horas sob pena de expedição de mandado de penhora, não torna precluso o direito de petição do executado, oferecendo carta de fiança, sobretudo porque, no caso dos autos, foi examinada a sua eficácia e suficiência, decidindo-se pela sua aceitação como garantia da execução, não se podendo opor o óbice da preclusão ao Juízo, que não a decretou e, ao contrário, declarou-se garantido para efeito de abertura da fase de impugnação, donde inexistente a violação ao artigo 183 do Código de Processo Civil.

8. Correta, pois, a decisão agravada, que confirmou a proferida na origem, determinando a contagem do prazo de impugnação a partir da data em que aceita a carta de fiança, com o reforço determinado.

9. Agravo inominado desprovido.

A ementa dos embargos de declaração dispõe (fls 1762/1767):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. GARANTIA. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. AÇÃO RESCISÓRIA. SOBRESTAMENTO DO FEITO PRINCIPAL. INEXISTÊNCIA DE ERRO DE FATO OU OMISSÃO. CARÁTER PROTETATÓRIO DO RECURSO. MULTA

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, primeiramente porque erro de fato não houve, até porque a decisão, na ação rescisória citada, foi proferida em junho de 2010, ao passo que a negativa de seguimento data de julho de 2010, o agravo inominado de julho de 2010 e o acórdão embargado de janeiro de 2011, tudo indicando, portanto, que o fato já era conhecido do agravante, mas foi suprimido do exame deste relator e, somente agora, alegado, quando conveniente. Todavia, a suspensão da execução, deferida em rescisória, foi proferida em favor da embargada, parte contrária e não da embargante, ao passo que esta pretendia que se prosseguisse na execução com bloqueio eletrônico de valores pelo BACENJUD, apesar de garantido o Juízo por fiança bancária. O acórdão embargado reconheceu ser indevida a penhora de numerário bancário, dada a suficiência, liquidez e certeza da garantia, de modo que a suspensão da execução, em antecipação de tutela em rescisória, coincidiu com o que decidiu a Turma no acórdão embargado, impedindo o prosseguimento da execução como pretendido pela embargante.

2. Ademais, se a suspensão determinada na rescisória fosse relevante e necessária teria certamente sido informada pela própria embargante a tempo e modo, o que não fez apesar das oportunidades que, efetivamente, teve, o que prova que se trata de fato que não interfere no julgamento desta causa, pois não existe incompatibilidade entre o que decidido na rescisória e o que decidido neste agravo de instrumento. Ao contrário, se a rescisória for posteriormente acolhida, com ainda maior razão não se teria espaço para a penhora eletrônica de valores, que poderia ser indeferida ainda pelo mesmo motivo que constou da antecipação de tutela naquela ação em trâmite pela 2ª Seção; e, caso seja a ação julgada improcedente, muito menos afetado estaria o teor decisório do julgado da Turma, que subsistiria como fundamento único e válido para impedir o prosseguimento da execução nos termos pleiteados pela embargante.

3. Tampouco houve omissão no exame da questão ventilada, acerca da preclusão do direito de juntar carta de fiança, pois decidiu o acórdão embargado que, decorrido o prazo do artigo 475-J do Código de Processo Civil, sem cumprimento voluntário, cabível a expedição de mandado de penhora, sendo que, no caso, "o que ocorreu foi a antecipação da agravada à expedição do mandado, oferecendo a carta de fiança que, diante do caso concreto, frente ao tratamento legal dado ao crédito em discussão, não se revela eivada de ilegalidade para impor a reforma preconizada" (grifamos - f. 1.749v).

4. Não houve, como se observa, qualquer omissão no julgamento do agravo de instrumento, mas mera divergência na interpretação do direito e, assim, se o acórdão violou os artigos 183 c/c 612, 652 e 655, do Código de Processo Civil, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

5. Com efeito, para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita, revelando-se protetatório o recurso assim deduzido.

6. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protetatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da execução processada na origem (artigo 538, parágrafo único, CPC).

7. Embargos declaratórios rejeitados, com a aplicação da multa pelo caráter protetatório do recurso.

Verifica-se que o acórdão dos aclaratórios aplicou multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil (fl. 1767) e, em consequência, a interposição de qualquer outro recurso restou condicionada ao prévio depósito da respectiva quantia. No caso concreto, quando da interposição do recurso especial, não houve a comprovação do recolhimento do valor relativo à multa aplicada. Confirma-se a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a respeito do tema em pauta:

PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO DE MULTA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONDICIONAMENTO DE DEPÓSITO DO VALOR DA MULTA IMPOSTA. DESCUMPRIMENTO. AGRAVO

INTERNO NÃO CONHECIDO.

I - Havendo a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único do Código de Processo Civil com a condição de depósito do valor para a interposição de qualquer outro recurso, o não recolhimento da multa enseja o não conhecimento do recurso subsequente. Precedentes.

II - Agravo regimental não conhecido.

(AgRg nos EAg 1310645/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/05/2013, DJe 28/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROPÓSITO MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIO. MULTA. REITERAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRÉVIO RECOLHIMENTO DE PENALIDADE INCIDENTE SOBRE VALOR ATUALIZADO DA CAUSA. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. A ausência de recolhimento de multa imposta em virtude da reiterada oposição de embargos de declaração manifestamente protelatórios obsta o conhecimento do novo recurso, a teor do art. 538, parágrafo único, segunda parte, do CPC.

2. Embargos de declaração não conhecidos, com baixa imediata dos autos, independentemente do trânsito em julgado.

(EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AREsp 66.916/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 14/08/2012)

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

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043067-78.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043067-6/SP

AGRAVANTE	: CIA NITRO QUIMICA BRASILEIRA
ADVOGADO	: EDGAR LOURENCO GOUVEIA e outro
AGRAVADO	: Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO	: FLAVIO PEREIRA LIMA e outro
PARTE RE'	: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 95.00.37383-1 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Rext - ausência de recolhimento da multa do artigo 538, parágrafo único, do CPC - não conhecimento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela Companhia Nitro Química Brasileira, às fls. 1769/1809, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente a existência de repercussão geral, bem como violação aos artigos 5º, incisos II, LIV, LV, XII, LXXVIII, XXXV, 93, inciso IX, da CF, a fim de que seja reformado o v. acórdão recorrido, sendo afastada a aplicabilidade da multa imposta, ou ao menos reduzido seu valor, uma vez inexistente caráter protelatório dos embargos declaratórios opostos.

É o suficiente relatório.

A ementa do acórdão afirma (fls 1747/1752):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. GARANTIA. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. REFORÇO. BACENJUD. PRAZO DE IMPUGNAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO

1. Caso em que, intimado o devedor para cumprimento da sentença, depois de decorrido o prazo do artigo 475-J do Código de Processo Civil, mas antes da expedição do mandado de penhora, ofereceu-se carta de fiança bancária, admitida pelo Juízo mediante reforço de 30% para integral garantia da execução, com o cômputo, a partir do deferimento, do prazo para impugnação; com o que se insurgiu a agravante, alegando que tem preferência legal o bloqueio eletrônico de valores e decorreu o prazo para impugnação, não exercido após o oferecimento da própria carta de fiança.
2. Como se observa, são duas as questões discutidas, a aceitação de carta de fiança em detrimento do bloqueio eletrônico de valores pelo BACENJUD, impugnada pela preferência deste e ainda pela insuficiência da garantia ofertada; e a concessão de prazo para impugnação nos termos do artigo 475-M, do CPC.
3. Ambas foram devidamente enfrentadas pela decisão agravada, ao destacar, primeiramente, o elevado grau de certeza e liquidez da carta de fiança bancária apresentada, que, embora não possa ser equiparada a dinheiro, foi expedida por instituição de notória solidez no mercado financeiro, afastando o risco aventado pela agravante, possuindo os requisitos necessários à aceitação, tais como: validade por prazo indeterminado, incidência de correção monetária e de juros, renúncia aos benefícios dos artigos 827 e 835 do Código Civil. Ressalte-se, ademais, que à garantia oferecida foi apresentado reforço de 30%, que redundou na cobertura integral da execução da sentença, o que não pode ser considerado lesivo ao interesse do credor à luz dos artigos 612, 646, 655 e 656 do Código de Processo Civil. Ainda que se cogitasse ou se venha a cogitar de eventual insuficiência, não seria o caso de indeferimento de plano da carta de fiança, mas de determinar o necessário complemento da garantia pela executada antes da adoção de medidas constritivas.
4. Embora caiba ao credor indicar desde logo os bens a penhorar, no caso de não haver depósito do valor em dinheiro, o que ocorreu foi a antecipação da agravada à expedição do mandado, oferecendo a carta de fiança que, diante do caso concreto, frente ao tratamento legal dado ao crédito em discussão, não se revela eivada de ilegalidade para impor a reforma preconizada.
5. Não é causa de nulidade a aceitação da garantia sem a prévia concordância da credora, facultando-se a impugnação posterior, aqui exercida, quando se alegou o cabimento preferencial da "penhora" eletrônica de valores financeiros sobre a carta de fiança juntada, questionamento que, como visto acima, não pode ser admitido no caso concreto.
6. Quanto à questão da preclusão para o exercício do direito de impugnação, foi corretamente solucionada pela decisão agravada, que bem fez ao distinguir depósito em dinheiro da fiança bancária, para os efeitos do prazo controvertido. É que, diferentemente do depósito em dinheiro, a carta de fiança, aqui oferecida antes da expedição do mandado de penhora - que se efetivada exigiria intimação do devedor da constrição: artigo 475-J, § 1º, CPC -, pode gerar dúvida e controvérsia quanto à sua aceitação, como cabalmente provado pelo próprio recurso em exame, e, portanto, enquanto não aceita pelo Juízo, não cabe reputar como garantida a execução para efeito de contagem do prazo para impugnação.
7. O fato de ter sido determinado o pagamento em 24 horas sob pena de expedição de mandado de penhora, não torna precluso o direito de petição do executado, oferecendo carta de fiança, sobretudo porque, no caso dos autos, foi examinada a sua eficácia e suficiência, decidindo-se pela sua aceitação como garantia da execução, não se podendo opor o óbice da preclusão ao Juízo, que não a decretou e, ao contrário, declarou-se garantido para efeito de abertura da fase de impugnação, donde inexistente a violação ao artigo 183 do Código de Processo Civil.
8. Correta, pois, a decisão agravada, que confirmou a proferida na origem, determinando a contagem do prazo de impugnação a partir da data em que aceita a carta de fiança, com o reforço determinado.
9. Agravo inominado desprovido.

A ementa dos embargos de declaração dispõe (fls 1762/1767):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. GARANTIA. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. AÇÃO RESCISÓRIA. SOBRESTAMENTO DO FEITO PRINCIPAL. INEXISTÊNCIA DE ERRO DE FATO OU OMISSÃO. CARÁTER PROTETÓRIO DO RECURSO. MULTA

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, primeiramente porque erro de fato não houve, até porque a decisão, na ação rescisória citada, foi proferida em junho de 2010, ao passo que a negativa de seguimento data de julho de 2010, o agravo inominado de julho de 2010 e o acórdão embargado de janeiro de 2011, tudo indicando, portanto, que o fato já era conhecido do agravante, mas foi suprimido do exame deste relator e, somente agora, alegado, quando conveniente. Todavia, a suspensão da execução, deferida em rescisória, foi proferida em favor da embargada, parte contrária e não da embargante, ao passo que esta pretendia que se prosseguisse na execução com bloqueio eletrônico de valores pelo BACENJUD, apesar de garantido o Juízo por fiança bancária. O acórdão embargado reconheceu ser indevida a penhora de numerário bancário, dada a suficiência, liquidez e certeza da garantia, de modo que a suspensão da execução, em antecipação de tutela em rescisória, coincidiu com o que decidiu a Turma no acórdão embargado, impedindo o

prosseguimento da execução como pretendido pela embargante.

2. Ademais, se a suspensão determinada na rescisória fosse relevante e necessária teria certamente sido informada pela própria embargante a tempo e modo, o que não fez apesar das oportunidades que, efetivamente, teve, o que prova que se trata de fato que não interfere no julgamento desta causa, pois não existe incompatibilidade entre o que decidido na rescisória e o que decidido neste agravo de instrumento. Ao contrário, se a rescisória for posteriormente acolhida, com ainda maior razão não se teria espaço para a penhora eletrônica de valores, que poderia ser indeferida ainda pelo mesmo motivo que constou da antecipação de tutela naquela ação em trâmite pela 2ª Seção; e, caso seja a ação julgada improcedente, muito menos afetado estaria o teor decisório do julgado da Turma, que subsistiria como fundamento único e válido para impedir o prosseguimento da execução nos termos pleiteados pela embargante.

3. Tampouco houve omissão no exame da questão ventilada, acerca da preclusão do direito de juntar carta de fiança, pois decidiu o acórdão embargado que, decorrido o prazo do artigo 475-J do Código de Processo Civil, sem cumprimento voluntário, cabível a expedição de mandado de penhora, sendo que, no caso, "o que ocorreu foi a antecipação da agravada à expedição do mandado, oferecendo a carta de fiança que, diante do caso concreto, frente ao tratamento legal dado ao crédito em discussão, não se revela eivada de ilegalidade para impor a reforma preconizada" (grifamos - f. 1.749v).

4. Não houve, como se observa, qualquer omissão no julgamento do agravo de instrumento, mas mera divergência na interpretação do direito e, assim, se o acórdão violou os artigos 183 c/c 612, 652 e 655, do Código de Processo Civil, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

5. Com efeito, para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita, revelando-se protelatório o recurso assim deduzido.

6. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da execução processada na origem (artigo 538, parágrafo único, CPC).

7. Embargos declaratórios rejeitados, com a aplicação da multa pelo caráter protelatório do recurso

O acórdão aplicou multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil (fl. 1767) e, em consequência, a interposição de qualquer outro recurso restou condicionada ao prévio depósito da respectiva quantia. No caso concreto, quando da interposição do recurso extraordinário, não houve a comprovação do recolhimento do valor relativo à multa aplicada.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal em relação à questão do prévio recolhimento do valor relativo à multa aplicada nos termos do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil é de que se trata de pressuposto objetivo de admissibilidade de qualquer recurso interposto posteriormente à condenação. Nesse sentido, "in verbis":

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REJEIÇÃO - IMPOSIÇÃO, PELO TRIBUNAL "A QUO", DE MULTA À PARTE EMBARGANTE (CPC, ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO) - PRÉVIO DEPÓSITO DO VALOR DA MULTA COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE NOVOS RECURSOS - VALOR DA MULTA NÃO DEPOSITADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO, MONOCRATICAMENTE, PELO RELATOR - RECURSO DE AGRAVO DEDUZIDO CONTRA TAL DECISÃO - PERSISTÊNCIA DA FALTA DE DEPÓSITO DA MULTA - RECURSO DE AGRAVO NÃO CONHECIDO. - O embargante, quando condenado a pagar, à parte contrária, a multa a que se refere o parágrafo único do art. 538 do CPC, somente poderá interpor "qualquer outro recurso", se efetuar o depósito prévio do valor correspondente à sanção pecuniária que lhe foi imposta. A ausência de comprovado recolhimento prévio do valor da multa importará em não conhecimento dos recursos eventualmente interpostos, eis que a efetivação desse depósito prévio atua como pressuposto objetivo de recorribilidade. Doutrina. Precedentes. - A possibilidade de imposição de multa, quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, encontra fundamento em razões de caráter ético-jurídico, pois, além de privilegiar o postulado da lealdade processual, busca imprimir maior celeridade ao processo de administração da justiça, atribuindo-lhe um coeficiente de maior racionalidade, em ordem a conferir efetividade à resposta jurisdicional do Estado. A multa a que se refere o art. 538, parágrafo único, do CPC, possui inquestionável função inibitória, eis que visa a impedir, nas hipóteses referidas nesse preceito legal, o exercício irresponsável do direito de recorrer, neutralizando, dessa maneira, a atuação processual do "improbus litigator". - A exigência pertinente ao depósito prévio do valor da multa, longe de inviabilizar o acesso à tutela jurisdicional do Estado,

visa a conferir real efetividade ao postulado da lealdade processual, em ordem a impedir que o processo judicial se transforme em instrumento de indevida manipulação pela parte que atua em desconformidade com os padrões e critérios normativos que repelem atos atentatórios à dignidade da justiça (CPC, art. 600) e que repudiam comportamentos que se traduzem na interposição de recursos utilizados com intuito manifestamente protelatório (CPC, art. 17, VII). Doutrina.

(AI 806981 AgR-AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 12/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-150 DIVULG 31-07-2012 PUBLIC 01-08-2012)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do Recurso Extraordinário interposto.
Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009682-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009682-2/SP

AGRAVANTE : LUCIANO SEGUNDO JUNQUEIRA FRANCO
ADVOGADO : OSWALDO GALVAO ANDERSON JUNIOR e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : THIAGO LACERDA NOBRE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00001150620134036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por LUCIANO SEGUNDO JUNQUEIRA FRANCO, às fls.84/99, da r. decisão monocrática (fls. 74/46).

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 74/76).

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

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

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

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

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR

ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

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

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

3. Agravo regimental desprovido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25229/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038633-65.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.053725-9/SP

APELANTE : ANA CRISTINA MACHADO e outros
: ANGELA MARIA MATARAZZO
: ANTONIO SOMAGLIA ALBINO
: AYRTON MORAES ANTUNES
: CARLOS ROBERTO CONCEICAO
: CILENE MELO CAVANI FERRAZ DE ALMEIDA
: CLAUDETE MUZEL CHRISCHNER
: EVILASIO MASSAINE PIRES JUNIOR
: GIZELA DE MOURA KLAPPER PAULINO
: IVANA GORERI
ADVOGADO : MARGARETH ELIANA DO NASCIMENTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.38633-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Servidor Público - Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação, GEFA - Leis 7.711/88 e 7.787/89 - Acórdão que não reconhece a extensão a outras categorias - Ausente alegação de repercussão geral - Recurso não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por ANA CRISTINA MACHADO E OUTROS, a fls. 193/206, tirado do v. julgado, fls. 142/144 - o qual negou provimento à sua apelação, por entender que a Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação - GEFA, nos termos das Leis 7.711/88 e 7.787/89, foi atribuída apenas aos Fiscais de Contribuições Previdenciárias, não extensível, portanto, a outras categorias, em respeito ao princípio da legalidade.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203123-63.1996.4.03.6104/SP

2003.03.99.014035-0/SP

APELANTE : GENIVALTON JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.02.03123-9 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203123-63.1996.4.03.6104/SP

2003.03.99.014035-0/SP

APELANTE : GENIVALTON JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.02.03123-9 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, a exaustão das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no §1º do mesmo dispositivo, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula

281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, **não admito o recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017631-06.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.017631-8/SP

APELANTE : ARACI MARTINS LEITE
ADVOGADO : SP111937 JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP022812 JOEL GIAROLLA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00028-1 1 Vt FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 55, §3º, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, considero o Recurso Especial de fls. 160/171 ratificação da peça recursal de fls. 137/154.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

No que diz respeito à possibilidade de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural constante de documento do genitor, o C. Superior Tribunal de Justiça tem entendido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO AUTOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO.

1. São válidos os documentos em nome do pai do Autor, com vistas ao reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em regime de economia familiar, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, como ocorre no caso. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 647.363/MG, Rel. Ministra LAURITA

VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 378).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIROS. POSSIBILIDADE.

1. Ainda que se refira a questão de ordem pública, a matéria não tratada no acórdão recorrido - ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal - não pode ser objeto de exame em sede de recurso especial, por carecer do indispensável prequestionamento. Súmulas n.os 282 e 356 do STF.

2. Os documentos apresentados em nome de terceiros (pai, filho, cônjuge), são hábeis a comprovar o exercício da atividade rural desenvolvido pelos demais membros do grupo que labora em regime de economia familiar. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido. (REsp 447.655/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 369).

Contudo, examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu não haver a parte autora comprovado o labor rural em regime de economia familiar.

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

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

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

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

Intimem-se.

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

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005063-23.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005063-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOIDE DE ARAUJO OLIVEIRA
ADVOGADO : SP137075 MAURA MEDEIROS PANES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00050632320044036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular,

ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.
3. Cobia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022498-71.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.022498-0/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP094382 JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE LUIZ DE LA BANDERA
ADVOGADO	: SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
	: SP251766 ALITT HILDA FRANSLEY BASSO PRADO BALAGUER
	: SP219629 RICARDO LUIS RAMOS DA SILVA
	: SP225095 ROGERIO MOREIRA DA SILVA
	: SP155636E JUÇARA APARECIDA ROSOLEN DOS SANTOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG.	: 03.00.00095-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 55, §§ 2º e 3º e 106 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

No que diz respeito à possibilidade de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural constante de documento do genitor, o C. Superior Tribunal de Justiça tem entendido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO AUTOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO.

1. São válidos os documentos em nome do pai do Autor, com vistas ao reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em regime de economia familiar, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, como ocorre no caso. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 647.363/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 378).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIROS. POSSIBILIDADE.

1. Ainda que se refira a questão de ordem pública, a matéria não tratada no acórdão recorrido - ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal - não pode ser objeto de exame em sede de recurso especial, por carecer do indispensável prequestionamento. Súmulas n.os 282 e 356 do STF.

2. Os documentos apresentados em nome de terceiros (pai, filho, cônjuge), são hábeis a comprovar o exercício da atividade rural desenvolvido pelos demais membros do grupo que labora em regime de economia familiar. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido. (REsp 447.655/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 369).

Contudo, examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu não haver a parte autora comprovado o labor rural em regime de economia familiar.

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

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO

PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032696-70.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.032696-9/SP

APELANTE : JOAO GONCALVES NETO
ADVOGADO : SP183598 PETERSON PADOVANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP022812 JOEL GIAROLA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00165-2 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Sustenta, que restou demonstrada a alegada atividade rural.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como

a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

No que diz respeito à possibilidade de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural constante de documento do genitor, o C. Superior Tribunal de Justiça tem entendido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO AUTOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO.

1. São válidos os documentos em nome do pai do Autor, com vistas ao reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em regime de economia familiar, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, como ocorre no caso. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 647.363/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 378).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIROS. POSSIBILIDADE.

1. Ainda que se refira a questão de ordem pública, a matéria não tratada no acórdão recorrido - ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal - não pode ser objeto de exame em sede de recurso especial, por carecer do indispensável prequestionamento. Súmulas n.os 282 e 356 do STF.

2. Os documentos apresentados em nome de terceiros (pai, filho, cônjuge), são hábeis a comprovar o exercício da atividade rural desenvolvido pelos demais membros do grupo que labora em regime de economia familiar. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido. (REsp 447.655/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 369).

Contudo, examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu não haver a parte autora comprovado o labor rural em regime de economia familiar.

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

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041430-10.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.041430-5/SP

APELANTE	: ATAIDE RAMOS
ADVOGADO	: SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 03.00.00141-2 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 55, §3º e 106 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

No que diz respeito à possibilidade de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural constante de documento do genitor, o C. Superior Tribunal de Justiça tem entendido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO AUTOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO.

1. São válidos os documentos em nome do pai do Autor, com vistas ao reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em regime de economia familiar, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, como ocorre no caso. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 647.363/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 378).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIROS. POSSIBILIDADE.

1. Ainda que se refira a questão de ordem pública, a matéria não tratada no acórdão recorrido - ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal - não pode ser objeto de exame em sede de recurso especial, por carecer do indispensável prequestionamento. Súmulas n.os 282 e 356 do STF.

2. Os documentos apresentados em nome de terceiros (pai, filho, cônjuge), são hábeis a comprovar o exercício da atividade rural desenvolvido pelos demais membros do grupo que labora em regime de economia familiar. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido. (REsp 447.655/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 369).

Contudo, examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu não haver a parte autora comprovado o labor rural em regime de economia familiar.

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

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013780-51.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.013780-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP022812 JOEL GIAROLA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIO JOSE MEDEIROS
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 04.00.00135-8 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 55, §3º, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

Inicialmente, considero aplicável ao segundo recurso especial interposto (fls. 190/197) a preclusão consumativa. Nesse sentido: *"Interpostos dois recursos pela mesma parte, contra a mesma decisão, inviável o conhecimento do segundo recurso, em razão da preclusão consumativa."* (STJ, 4ª Turma; AGA - 1134879; Relator Ministro RAUL ARAÚJO; DJE: 10/06/2010).

Passo à análise da admissibilidade do primeiro recurso especial interposto:

O recurso especial é de ser inadmitido.

No que diz respeito à possibilidade de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural constante de documento do genitor, o C. Superior Tribunal de Justiça tem entendido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO AUTOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO.

1. São válidos os documentos em nome do pai do Autor, com vistas ao reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em regime de economia familiar, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, como ocorre no caso. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 647.363/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 378).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIROS. POSSIBILIDADE.

1. Ainda que se refira a questão de ordem pública, a matéria não tratada no acórdão recorrido - ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal - não pode ser objeto de exame em sede de recurso especial, por carecer do indispensável prequestionamento. Súmulas n.os 282 e 356 do STF.

2. Os documentos apresentados em nome de terceiros (pai, filho, cônjuge), são hábeis a comprovar o exercício da atividade rural desenvolvido pelos demais membros do grupo que labora em regime de economia familiar. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido. (REsp 447.655/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 369).

Contudo, examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu não haver a parte autora comprovado o labor rural em regime de economia familiar.

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

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022401-37.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022401-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP059021 PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DARCY BELUZZO
ADVOGADO : SP141784 HELENA MARIA CANDIDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 04.00.00050-8 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 55, §3º, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

No que diz respeito à possibilidade de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural constante de documento do genitor, o C. Superior Tribunal de Justiça tem entendido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO AUTOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO.

1. São válidos os documentos em nome do pai do Autor, com vistas ao reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em regime de economia familiar, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, como ocorre no caso. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 647.363/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 378).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIROS. POSSIBILIDADE.

1. Ainda que se refira a questão de ordem pública, a matéria não tratada no acórdão recorrido - ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal - não pode ser objeto de exame em sede de recurso especial, por carecer do indispensável prequestionamento. Súmulas n.os 282 e 356 do STF.

2. Os documentos apresentados em nome de terceiros (pai, filho, cônjuge), são hábeis a comprovar o exercício da atividade rural desenvolvido pelos demais membros do grupo que labora em regime de economia familiar. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido. (REsp 447.655/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 369).

Contudo, examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu não haver a parte autora comprovado o labor rural em regime de economia familiar.

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

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034162-65.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.034162-8/SP

APELANTE : JOSE MARIA FERNANDES
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP051835 LAERCIO PEREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 03.00.00037-6 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 535, do Código de Processo Civil e 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Sustenta, que restou demonstrada a alegada atividade rural.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, pois a questão apontada nos declaratórios foi apreciada pela Turma Julgadora.

No que diz respeito à possibilidade de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural constante de documento do genitor, o C. Superior Tribunal de Justiça tem entendido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO AUTOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO.

1. São válidos os documentos em nome do pai do Autor, com vistas ao reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em regime de economia familiar, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, como ocorre no caso. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 647.363/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 378).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIROS. POSSIBILIDADE.

1. Ainda que se refira a questão de ordem pública, a matéria não tratada no acórdão recorrido - ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal - não pode ser objeto de exame em sede de recurso especial, por carecer do indispensável prequestionamento. Súmulas n.os 282 e 356 do STF.

2. Os documentos apresentados em nome de terceiros (pai, filho, cônjuge), são hábeis a comprovar o exercício da atividade rural desenvolvido pelos demais membros do grupo que labora em regime de economia familiar. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido. (REsp 447.655/PR, Rel. Ministra LAURITA

VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 369).

Contudo, examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu não haver a parte autora comprovado o labor rural em regime de economia familiar.

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

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046468-66.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.046468-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077361 DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANDERLEI BOLONHA
ADVOGADO : SP122387 CLAUDENIR FRESCHI FERREIRA
No. ORIG. : 05.00.00115-2 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 55, §3º, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

No que diz respeito à possibilidade de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural constante de documento do genitor, o C. Superior Tribunal de Justiça tem entendido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO AUTOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO.

1. São válidos os documentos em nome do pai do Autor, com vistas ao reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em regime de economia familiar, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, como ocorre no caso. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 647.363/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 378).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIROS. POSSIBILIDADE.

1. Ainda que se refira a questão de ordem pública, a matéria não tratada no acórdão recorrido - ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal - não pode ser objeto de exame em sede de recurso especial, por carecer do indispensável prequestionamento. Súmulas n.os 282 e 356 do STF.

2. Os documentos apresentados em nome de terceiros (pai, filho, cônjuge), são hábeis a comprovar o exercício da atividade rural desenvolvido pelos demais membros do grupo que labora em regime de economia familiar.

Precedentes do STJ.

3. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido. (REsp 447.655/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 369).*

Contudo, examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu não haver a parte autora comprovado o labor rural em regime de economia familiar.

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

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. *Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

2. *No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

2. *Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.*

3. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

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

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

Intimem-se.

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

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000252-13.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.000252-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104881 NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FIRMINA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : SP240684 THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUMARE SP
No. ORIG. : 04.00.00102-1 4 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 2º, I e V, e parágrafo único, e 20 da Lei 8.742/93, bem como ao art. 34, parágrafo único da Lei 10.741/03. Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de prova, além da renda per capita familiar.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal pelo c. STJ, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, e parágrafo único, e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA

CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afóra a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010, g.n.)

Ademais, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001927-11.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001927-9/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NEUZA CHUMPATO
ADVOGADO	: SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 06.00.00024-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 48, 55 e 106 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

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

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

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

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

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015291-50.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015291-5/SP

APELANTE : ROSA MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104881 NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00080-7 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 2º, I e V, e parágrafo único, e 20 da Lei 8.742/93, bem como ao art. 34, parágrafo único da Lei 10.741/03. Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de prova, além da renda per capita familiar.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal pelo c. STJ, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, e parágrafo único, e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA

*CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. **Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afóra a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.** 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010, g.n.)*

Ademais, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

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

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017899-21.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.017899-0/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ELZA MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP121575 LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG.	: 05.00.00119-8 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 55, § 3º, 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

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

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

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

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

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030264-10.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030264-0/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA MAZIEIRO NUNHEZ
ADVOGADO : SP136939 EDILAINÉ CRISTINA MORETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP054806 ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00092-5 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o *v. acórdão* desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 55, §3º, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

No que diz respeito à possibilidade de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural constante de documento do genitor, o C. Superior Tribunal de Justiça tem entendido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO AUTOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO.

1. São válidos os documentos em nome do pai do Autor, com vistas ao reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em regime de economia familiar, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, como ocorre no caso. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 647.363/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 378).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIROS. POSSIBILIDADE.

- 1. Ainda que se refira a questão de ordem pública, a matéria não tratada no acórdão recorrido - ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal - não pode ser objeto de exame em sede de recurso especial, por carecer do indispensável prequestionamento. Súmulas n.os 282 e 356 do STF.*
- 2. Os documentos apresentados em nome de terceiros (pai, filho, cônjuge), são hábeis a comprovar o exercício da atividade rural desenvolvido pelos demais membros do grupo que labora em regime de economia familiar. Precedentes do STJ.*
- 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido. (REsp 447.655/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 369).*

Contudo, examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu não haver a parte autora comprovado o labor rural em regime de economia familiar.

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

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

- 1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*
- 2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*
- 2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.*
- 3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006252-31.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.006252-6/SP

APELANTE : GILDETE ALVES SANTANA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP092102 ADILSON SANCHEZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062523120074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, da Constituição Federal, do v. acórdão desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário destinada a preservar o seu valor real por meio do afastamento dos arts. 2º a 8º da Lei 9.876/99 que deram nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91, instituindo o Fator Previdenciário e a Tábua de Mortalidade, como critérios de cálculo para os benefícios de aposentadoria.

Sem contrarrazões.

Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.
Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

Isto porque os argumentos da parte recorrente requerem apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, a qual refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a r. decisão monocrática, proferida nos termos do art. 557, **caput**, do CPC, da lavra do E. Ministro Humberto Martins, nos autos do Recurso Especial nº 1.348.920, encaminhado por esta Corte Regional como Representativo de Controvérsia (AC 2008.61.03.004250-1), decisão publicada no DJE em 06/03/2013 (transitado em julgado em 21/03/2013), cuja ementa está assim redigida:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO."

Colhe-se do corpo da r. Decisão monocrática a seguinte elucidativa fundamentação:

"(...)

Pretende o recorrente a reforma do julgado que assentou inexistir direito do segurado ao recálculo do valor de renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência Lei n. 9.876/99.

O recurso especial não ultrapassa a admissibilidade.

Isso porque a Corte Regional examinou devidamente a controvérsia com base em fundamentação eminentemente constitucional, vale dizer, apreciou a questão relativa à alteração do art. 29 da Lei 8.213/91 com base em julgado do STF, que declarou sua constitucionalidade, consoante se observa da simples leitura do julgado, ao asseverar, em síntese, que:

(...)

Desse modo, não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

(...)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, conheço em parte do recurso especial e nego-lhe provimento.

(...)"

Referido posicionamento foi reiterado nos RESP 1.348.854 (AC 2009.61.83.007157-3) e 1.348.921 (AC 2009.61.83.007583-9), os quais, de igual forma, encaminhados por esta Corte Regional como Representativo de Controvérsia.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007030-62.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007030-7/SP

APELANTE : MOIZEIS ALVES DE BRITO
ADVOGADO : SP089805 MARISA GALVANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP045353 DELFINO MORETTI FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00065-3 2 Vt MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação à divergência jurisprudencial.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

No que diz respeito à possibilidade de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural constante de documento do genitor, o C. Superior Tribunal de Justiça tem entendido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO AUTOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO.

1. São válidos os documentos em nome do pai do Autor, com vistas ao reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em regime de economia familiar, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, como ocorre no caso. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 647.363/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 378).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIROS. POSSIBILIDADE.

1. Ainda que se refira a questão de ordem pública, a matéria não tratada no acórdão recorrido - ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal - não pode ser objeto de exame em sede de recurso especial, por carecer do indispensável prequestionamento. Súmulas n.os 282 e 356 do STF.

2. Os documentos apresentados em nome de terceiros (pai, filho, cônjuge), são hábeis a comprovar o exercício da atividade rural desenvolvido pelos demais membros do grupo que labora em regime de economia familiar. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido. (REsp 447.655/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 369).

Contudo, examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu não haver a parte autora comprovado o labor rural em regime de economia familiar.

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

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016953-15.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016953-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSELI CHIDEROLLI FERRARI
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00062-0 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação à divergência jurisprudencial.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

No que diz respeito à possibilidade de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural constante de documento do genitor, o C. Superior Tribunal de Justiça tem entendido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO AUTOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO.

1. São válidos os documentos em nome do pai do Autor, com vistas ao reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em regime de economia familiar, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, como ocorre no caso. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 647.363/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 378).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIROS. POSSIBILIDADE.

1. Ainda que se refira a questão de ordem pública, a matéria não tratada no acórdão recorrido - ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal - não pode ser objeto de exame em sede de recurso especial, por carecer do indispensável prequestionamento. Súmulas n.os 282 e 356 do STF.

2. Os documentos apresentados em nome de terceiros (pai, filho, cônjuge), são hábeis a comprovar o exercício da atividade rural desenvolvido pelos demais membros do grupo que labora em regime de economia familiar. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido. (REsp 447.655/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 369).

Contudo, examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu não haver a parte autora comprovado o labor rural em regime de economia familiar.

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

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a

eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057051-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057051-1/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SE000137B HERICK BEZERRA TAVARES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MICHEL NETTO DE SOUZA incapaz
ADVOGADO	: SP215026 JERONIMO JOSE FERREIRA NETO
REPRESENTANTE	: MERCEDES APARECIDA NETTO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG.	: 03.00.00349-3 2 Vt CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em

face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, a exaustão das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no §1º do mesmo dispositivo, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, **não admito o recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001386-44.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.001386-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSUE COSME DA SILVA
ADVOGADO : SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
No. ORIG. : 00013864420084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão

monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008462-16.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.008462-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM THEMOTEO DA SILVA
ADVOGADO : SP101902 JOAO BATISTA FAVERO PIZA e outro
No. ORIG. : 00084621620084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão

monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000210-03.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.000210-8/SP

APELANTE : DALVA MARIA IBELLI
ADVOGADO : SP233991 CARLOS BORGES TORRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001871-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001871-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 07.00.00269-8 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nestes autos, sob alegação de violação de lei federal e dissídio jurisprudencial.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso especial não é de ser admitido.

Verifica-se que, contra o v. acórdão, publicado em 21.05.2013 (fls. 100/102 verso), foi interposto agravo (fls. 111/116), que somente é cabível para atacar decisões singulares proferidas nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, razão pela qual não foi conhecido, consoante decisão de fls. 117 e verso. Em seguida, em 30.08.2013, a parte recorrente manejou o recurso especial (fls. 119/127), extemporaneamente, porquanto a interposição de recurso manifestamente inadmissível não suspende nem interrompe o prazo recursal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 545. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. ART. 508 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL PELA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.

1. Não se conhece do Recurso Especial interposto após o prazo legal estabelecido no artigo 508 do CPC, uma vez que intempestivo.

2. A interposição de recurso manifestamente incabível, in casu, de agravo interno contra decisão colegiada, não tem o condão de suspender ou interromper o prazo para interposição do recurso próprio (Precedentes, q.v., verbi gratia, REsp nº 854.284/RJ, Rel. Min. João Otávio Noronha, 4ª Turma, DJU de 19.05.2008; AgRg no Ag nº 930.986/SP, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJU de 28.11.2007; e AgRg no Ag nº 797.624/MT, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, DJU de 18.12.2006). Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 947992/RS, Relator Ministro Carlos Fernando Mathias, 4ª Turma, J. 05.08.2008, DJ em 1.09.2008). Assim, foi descumprido o requisito geral de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, pois entre a publicação do acórdão (21.05.2013) e a interposição do recurso especial (30.08.2013) decorreu prazo superior ao previsto no artigo 508 do Código de Processo Civil.

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003629-21.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003629-8/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP104881 NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EVA CONSTANTINA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO	: SP238206 PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO
REPRESENTANTE	: BENEDITO VICENTE DE SOUZA
ADVOGADO	: SP238206 PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO
No. ORIG.	: 05.00.00247-3 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 2º, I e V, e parágrafo único, e 20 da Lei 8.742/93. Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de prova, além da renda per capita familiar.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal pelo c. STJ, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, e parágrafo único, e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADÃO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010, g.n.)

Ademais, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041671-42.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041671-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP267926 MAURICIO MARTINES CHIADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MAMBRE
ADVOGADO : SP129090 GABRIEL DE SOUZA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 08.00.00003-7 3 Vt SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 57, §§ 4º e 5º e 201, § 7º, I, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

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

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA.

NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. **No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material.** Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008899-65.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008899-4/SP

APELANTE : IRACY MAMBELLI DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP198877 UEIDER DA SILVA MONTEIRO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00088996520094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal,

interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 55, §3º, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

No que diz respeito à possibilidade de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural constante de documento do genitor, o C. Superior Tribunal de Justiça tem entendido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO AUTOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO.

1. São válidos os documentos em nome do pai do Autor, com vistas ao reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em regime de economia familiar, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, como ocorre no caso. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 647.363/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 378).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIROS. POSSIBILIDADE.

1. Ainda que se refira a questão de ordem pública, a matéria não tratada no acórdão recorrido - ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal - não pode ser objeto de exame em sede de recurso especial, por carecer do indispensável prequestionamento. Súmulas n.os 282 e 356 do STF.

2. Os documentos apresentados em nome de terceiros (pai, filho, cônjuge), são hábeis a comprovar o exercício da atividade rural desenvolvido pelos demais membros do grupo que labora em regime de economia familiar.

Precedentes do STJ.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido. (REsp 447.655/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 369).

Contudo, examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu não haver a parte autora comprovado o labor rural em regime de economia familiar.

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

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004953-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004953-2/SP

APELANTE : AUGUSTO GERSON PILOTO
ADVOGADO : SP084289 MARIA LUCIA DO AMARAL SAMPAIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RS070617 DIEGO PEREIRA MACHADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 08.00.00170-8 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012657-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012657-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO GUSTAVO SOARES incapaz
ADVOGADO : SP091292 ANTONIO BORGES FILHO
REPRESENTANTE : DEBORA GONCALVES TELLES SOARES
ADVOGADO : SP091292 ANTONIO BORGES FILHO
No. ORIG. : 07.00.00297-7 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024068-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024068-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252129 ELISE MIRISOLA MAITAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CARMELITA BONFIM DA SILVA
ADVOGADO : SP213007 MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00115-7 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal,

interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

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

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. **INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

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

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

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034997-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034997-7/SP

APELANTE : ERMELINDA BARBOSA OTTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00105-9 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a e c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 48, 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

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

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL.

APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034997-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034997-7/SP

APELANTE : ERMELINDA BARBOSA OTTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00105-9 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, do v. acórdão desfavorável ao pleito de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 5º, LVI, da Constituição Federal, ao fundamento da efetiva comprovação nos autos do labor rural pelo período apontado na inicial.

Arguida repercussão geral.

Sem contrarrazões.

Decido.

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

A Turma Julgadora concluiu que o conjunto probatório é inconsistente e não permite a conclusão de que a parte autora exerceu labor campesino em todo o período indicado na inicial.

Verifica-se que a alegada ofensa às normas constitucionais, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Cabe destacar a aplicação ao caso da Súmula 279 do STF:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Confira-se nesse sentido:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Criminal. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa aos arts. 5º, X, LV, LVI, LVII, LXVII e § 2º, e art. 93, IX, da Constituição Federal. Necessidade de reexame prévio de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta. Agravo não conhecido. Alegações de desrespeito a garantias constitucionais, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

(AI 768779, Rel.: Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 17/11/2009, DJe-067 DIVULG 15-04-2010 PUBLIC 16-04-2010 EMENT VOL-02397-05 PP-01520)

"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. REEXAME DOS FATOS E PROVAS. SÚMULA 279 DO STF. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, XXXV, LIV, LV E LVI, E 93, IX. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. 1. O recurso extraordinário somente é cabível contra decisão de única ou última instância quando decidido o mérito da demanda. 2. A Súmula 279/STF dispõe, verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. 3. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 4. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, bem como a verificação dos limites da coisa julgada e da motivação das decisões judiciais, quando a verificação da violação dos mesmos depende de reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Agravo de instrumento. Recurso criminal. Efeito suspensivo. - Se o agravante cinge-se a protestar pela atribuição de efeito suspensivo a recurso, sem apresentar prova de que a decisão condenatória, em ação penal, estaria sendo executada, evidencia-se ausente o periculum in mora, a justificar o deferimento dessa pretensão. Agravo regimental a que se nega

provimento." 6.Agravo regimental desprovido.

(ARE 664568 AgR, Rel.: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 08/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 22-05-2012 PUBLIC 23-05-2012).

Posto isso, **não admito o recurso extraordinário.**

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006779-73.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006779-8/SP

APELANTE : EDSON BATATINHA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP190706 LUCIANO APARECIDO ANTONIO e outro
REPRESENTANTE : ZENAIDE SANTOS DA MOTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067797320104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, a exaustão das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no §1º do mesmo dispositivo, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA,

Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, **não admito o recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009981-60.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009981-0/SP

APELANTE : PERSIO CINCOTTO
ADVOGADO : SP104416 ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099816020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cobia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009981-60.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009981-0/SP

APELANTE : PERSIO CINCOTTO
ADVOGADO : SP104416 ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099816020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática, que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, a exaustão das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no §1º do mesmo dispositivo, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias,

porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, **não admito o recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013165-24.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013165-1/SP

APELANTE : JOSE EURIPEDES LOURENCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00131652420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, da Constituição Federal, do v. acórdão desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário destinada a preservar o seu valor real por meio do afastamento dos arts. 2º a 8º da Lei 9.876/99 que deram nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91, instituindo o Fator Previdenciário e a Tábua de Mortalidade, como critérios de cálculo para os benefícios de aposentadoria.

Sem contrarrazões.

Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

Isto porque os argumentos da parte recorrente requerem apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, a qual refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a r. decisão monocrática, proferida nos termos do art. 557, **caput**, do CPC, da lavra do E. Ministro Humberto Martins, nos autos do Recurso Especial nº 1.348.920, encaminhado por esta Corte Regional como Representativo de Controvérsia (AC 2008.61.03.004250-1), decisão publicada no DJE em 06/03/2013 (transitado em julgado em 21/03/2013), cuja ementa está assim redigida:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO."

Colhe-se do corpo da r. Decisão monocrática a seguinte elucidativa fundamentação:

"(...)

Pretende o recorrente a reforma do julgado que assentou inexistir direito do segurado ao recálculo do valor de renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência Lei n. 9.876/99.

O recurso especial não ultrapassa a admissibilidade.

Isso porque a Corte Regional examinou devidamente a controvérsia com base em fundamentação eminentemente constitucional, vale dizer, apreciou a questão relativa à alteração do art. 29 da Lei 8.213/91 com base em julgado do STF, que declarou sua constitucionalidade, consoante se observa da simples leitura do julgado, ao asseverar, em síntese, que:

(...)

Desse modo, não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

(...)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, conheço em parte do recurso especial e nego-lhe provimento.

(...)"

Referido posicionamento foi reiterado nos RESP 1.348.854 (AC 2009.61.83.007157-3) e 1.348.921 (AC 2009.61.83.007583-9), os quais, de igual forma, encaminhados por esta Corte Regional como Representativo de Controvérsia.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005070-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005070-8/SP

APELANTE : ONDINA JANES
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281472 HELIO HIDEKI KOBATA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00033-1 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 2º, I e V, e parágrafo único, e 20 da Lei 8.742/93, bem como ao art. 34, parágrafo único da Lei 10.741/03. Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de prova, além da renda per capita familiar.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal pelo c. STJ, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, e parágrafo único, e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADÃO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010, g.n.)

Ademais, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

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

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012031-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012031-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO024488 CAMILA GOMES PERES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : PR034202 THAIS TAKAHASHI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00329-8 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação à divergência jurisprudencial.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

No que diz respeito à possibilidade de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural constante de documento do genitor, o C. Superior Tribunal de Justiça tem entendido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO AUTOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO.

1. São válidos os documentos em nome do pai do Autor, com vistas ao reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em regime de economia familiar, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, como ocorre no caso. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 647.363/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 378).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIROS. POSSIBILIDADE.

1. Ainda que se refira a questão de ordem pública, a matéria não tratada no acórdão recorrido - ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal - não pode ser objeto de exame em sede de recurso especial, por carecer do indispensável prequestionamento. Súmulas n.os 282 e 356 do STF.
2. Os documentos apresentados em nome de terceiros (pai, filho, cônjuge), são hábeis a comprovar o exercício da atividade rural desenvolvido pelos demais membros do grupo que labora em regime de economia familiar. Precedentes do STJ.
3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido. (REsp 447.655/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 369).

Contudo, examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu não haver a parte autora comprovado o labor rural em regime de economia familiar.

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

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo

analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016916-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016916-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DARCI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP277356 SILMARA DE LIMA
No. ORIG. : 09.00.00129-8 2 Vt ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028152-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028152-4/SP

APELANTE : JOSE AMANCO DA SILVA e outro
: MARCOS VINICIUS DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP076633 CELSO ADAIL MURRA
REPRESENTANTE : JOSE AMANCO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202785 BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00025-4 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra o v. acórdão desta E. Corte.

Sem contrarrazões.

Compulsando os autos, verifica-se a interposição do recurso após o prazo estabelecido no art. 508 do CPC, conforme certificado pela Secretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Posto isso, em face da ausência do pressuposto de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

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

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031263-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031263-6/SP

APELANTE : CLEONICE MONTEIRO LIMA DA SILVA
ADVOGADO : SP157225 VIVIAN MEDINA GUARDIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00162-3 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037964-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037964-0/SP

APELANTE : MARCOS ANTONIO GIOLO
ADVOGADO : SP127538 LUIZ CARLOS VICK FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00093-7 2 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042557-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042557-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ESTER QUITERIO
ADVOGADO : SP097087 HENRIQUE BASTOS MARQUEZI
No. ORIG. : 10.00.00088-6 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 55, §3º, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

No que diz respeito à possibilidade de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural constante de documento do genitor, o C. Superior Tribunal de Justiça tem entendido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO AUTOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO.

1. São válidos os documentos em nome do pai do Autor, com vistas ao reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em regime de economia familiar, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, como ocorre no caso. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 647.363/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 378).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIROS. POSSIBILIDADE.

1. Ainda que se refira a questão de ordem pública, a matéria não tratada no acórdão recorrido - ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal - não pode ser objeto de exame em sede de recurso especial, por carecer do indispensável prequestionamento. Súmulas n.os 282 e 356 do STF.

2. Os documentos apresentados em nome de terceiros (pai, filho, cônjuge), são hábeis a comprovar o exercício da atividade rural desenvolvido pelos demais membros do grupo que labora em regime de economia familiar. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido. (REsp 447.655/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 369).

Contudo, examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu não haver a parte autora comprovado o labor rural em regime de economia familiar.

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

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003906-90.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003906-2/SP

APELANTE : HENRIQUE ALVES VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP057203 CARLOS ALBERTO FERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, da Constituição Federal, do v. acórdão desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário destinada a preservar o seu valor real por meio do afastamento dos arts. 2º a 8º da Lei 9.876/99 que deram nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91, instituindo o Fator Previdenciário e a Tábua de Mortalidade, como critérios de cálculo para os benefícios de aposentadoria.

Sem contrarrazões.

Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

Isto porque os argumentos da parte recorrente requerem apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, a qual refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a r. decisão monocrática, proferida nos termos do art. 557, **caput**, do CPC, da lavra do E. Ministro Humberto Martins, nos autos do Recurso Especial nº 1.348.920, encaminhado por esta Corte Regional como Representativo de Controvérsia (AC 2008.61.03.004250-1), decisão publicada no DJE em 06/03/2013 (transitado em julgado em 21/03/2013), cuja ementa está assim redigida:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO."

Colhe-se do corpo da r. Decisão monocrática a seguinte elucidativa fundamentação:

"(...)

Pretende o recorrente a reforma do julgado que assentou inexistir direito do segurado ao recálculo do valor de renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência Lei n. 9.876/99.

O recurso especial não ultrapassa a admissibilidade.

Isso porque a Corte Regional examinou devidamente a controvérsia com base em fundamentação eminentemente constitucional, vale dizer, apreciou a questão relativa à alteração do art. 29 da Lei 8.213/91 com base em julgado do STF, que declarou sua constitucionalidade, consoante se observa da simples leitura do julgado, ao asseverar, em síntese, que:

(...)

Desse modo, não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

(...)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, conheço em parte do recurso especial e nego-lhe provimento.

(...)"

Referido posicionamento foi reiterado nos RESP 1.348.854 (AC 2009.61.83.007157-3) e 1.348.921 (AC 2009.61.83.007583-9), os quais, de igual forma, encaminhados por esta Corte Regional como Representativo de Controvérsia.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

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

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004362-40.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.004362-4/SP

APELANTE : MARIA JOSE PEREIRA
ADVOGADO : SP057203 CARLOS ALBERTO FERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043624020114036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, da Constituição Federal, do v. acórdão desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário destinada a preservar o seu valor real por meio do afastamento dos arts. 2º a 8º da Lei 9.876/99 que deram nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91, instituindo o Fator Previdenciário e a Tábua de Mortalidade, como critérios de cálculo para os benefícios de aposentadoria.

Sem contrarrazões.

Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

Isto porque os argumentos da parte recorrente requerem apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, a qual refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a r. decisão monocrática, proferida nos termos do art. 557, **caput**, do CPC, da lavra do E. Ministro Humberto Martins, nos autos do Recurso Especial nº 1.348.920, encaminhado por esta Corte Regional como Representativo de Controvérsia (AC 2008.61.03.004250-1), decisão publicada no DJE em 06/03/2013 (transitado em julgado em 21/03/2013), cuja ementa está assim redigida:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO."

Colhe-se do corpo da r. Decisão monocrática a seguinte elucidativa fundamentação:

"(...)

Pretende o recorrente a reforma do julgado que assentou inexistir direito do segurado ao recálculo do valor de renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência Lei n. 9.876/99.

O recurso especial não ultrapassa a admissibilidade.

Isso porque a Corte Regional examinou devidamente a controvérsia com base em fundamentação eminentemente constitucional, vale dizer, apreciou a questão relativa à alteração do art. 29 da Lei 8.213/91 com base em julgado do STF, que declarou sua constitucionalidade, consoante se observa da simples leitura do julgado, ao asseverar, em síntese, que:

(...)

Desse modo, não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

(...)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, conheço em parte do recurso especial e nego-lhe provimento.

(...)"

Referido posicionamento foi reiterado nos RESP 1.348.854 (AC 2009.61.83.007157-3) e 1.348.921 (AC 2009.61.83.007583-9), os quais, de igual forma, encaminhados por esta Corte Regional como Representativo de Controvérsia.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018050-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018050-5/SP

APELANTE : JOSE DONIZETE MARTINS
ADVOGADO : SP131812 MARIO LUIS FRAGA NETTO
CODINOME : JOSE DONIZETI MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213754 MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00134-9 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 2º, I e V, e parágrafo único, e 20 da Lei 8.742/93, bem como ao art. 34, parágrafo único da Lei 10.741/03. Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de prova, além da renda per capita familiar.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal pelo c. STJ, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, e parágrafo único, e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. **Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.** 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010, g.n.)*

Ademais, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

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

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019398-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019398-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMELIA APARECIDA DE CARVALHO SILVA
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
: SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PILAR DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.00011-1 1 Vt PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 2º, I e V, e parágrafo único, e 20 da Lei 8.742/93. Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de prova, além da renda per capita familiar.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal pelo c. STJ, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, e parágrafo único, e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADÃO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. **Baseando-se o Tribunal de origem em outros***

elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afóra a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010, g.n.)

Ademais, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019902-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019902-2/SP

APELANTE : ABADIA SETSUKO OSIRO
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
: SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270294 FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00102-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 2º, I e V, e parágrafo único, e 20 da Lei 8.742/93, bem como ao art. 34, parágrafo único da Lei 10.741/03. Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de prova, além da renda per capita familiar.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal pelo c. STJ, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, e parágrafo único, e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, não

juízo do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afóra a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010, g.n.)

Ademais, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

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

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022096-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022096-5/SP

APELANTE : MARIA DAS GRACAS DA SILVA
ADVOGADO : SP226575 HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00085-7 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 26, III e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

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

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos

para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024859-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024859-8/SP

APELANTE : LAURO BUENO PAIXAO
ADVOGADO : SP286167 HELDER ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00259-4 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra o v. acórdão desta E. Corte.

Sem contrarrazões.

Compulsando os autos, verifica-se a interposição do recurso após o prazo estabelecido no art. 508 do CPC, conforme certificado pela Secretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Posto isso, em face da ausência do pressuposto de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004772-85.2012.4.03.6104/SP

APELANTE : ANTONIO RUBENS DA SILVA (= ou > de 65 anos) e outro
: OSVALDO IOTI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047728520124036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

(...)"

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM, INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACÓRDÃO RECORRIDO DECIDIU.

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004772-85.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.004772-9/SP

APELANTE : ANTONIO RUBENS DA SILVA (= ou > de 65 anos) e outro
: OSVALDO IOTI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047728520124036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no apelo raro encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO APELO EXTREMO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELO ARESTO RECORRIDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. 1. É de se aplicar a Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. O reexame fático-probatório dos autos é providência incompatível com a via recursal extraordinária, nos termos da Súmula 279/STF. 3. Agravo regimental desprovido.

(AI 762808 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 29-03-2012 PUBLIC 30-03-2012)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - É inadmissível o recurso extraordinário, consoante a Súmula 284 desta Corte, se as razões recursais estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 656022 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/10/2011, DJe-217 DIVULG 14-11-2011 PUBLIC 16-11-2011 EMENT VOL-02626-02 PP-00142)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 820176 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe-037 DIVULG 23-02-2011 PUBLIC 24-02-2011 EMENT VOL-02470-03 PP-00570)

Posto isso, **não admito o recurso extraordinário.**

Intimem-se.

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

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000057-76.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.000057-5/SP

APELANTE : CELSIO SATOSHI NAKAOKA
ADVOGADO : SP107189 SERGIO ARGILIO LORENCETTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000577620124036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00055 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000756-61.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.000756-3/SP

PARTE AUTORA : OSMARINDA CANDIDO ROSA
ADVOGADO : SP194657 JULIANA MOREIRA LANCE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ILO W MARINHO G JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007566120124036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2013.
Salette Nascimento

Vice-Presidente

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009137-40.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.009137-2/SP

APELANTE : ERCILIA ANTONINI DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091374020124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, a exaustão das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no §1º do mesmo dispositivo, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, **não admito o recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2013.
Salette Nascimento

Vice-Presidente

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000458-39.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000458-4/SP

APELANTE : JOSE APARECIDO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004583920124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, da Constituição Federal, do v. acórdão desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário destinada a preservar o seu valor real por meio do afastamento dos arts. 2º a 8º da Lei 9.876/99 que deram nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91, instituindo o Fator Previdenciário e a Tábua de Mortalidade, como critérios de cálculo para os benefícios de aposentadoria.

Sem contrarrazões.

Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

Isto porque os argumentos da parte recorrente requerem apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, a qual refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a r. decisão monocrática, proferida nos termos do art. 557, **caput**, do CPC, da lavra do E. Ministro Humberto Martins, nos autos do Recurso Especial nº 1.348.920, encaminhado por esta Corte Regional como Representativo de Controvérsia (AC 2008.61.03.004250-1), decisão publicada no DJE em 06/03/2013 (transitado em julgado em 21/03/2013), cuja ementa está assim redigida:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO."

Colhe-se do corpo da r. Decisão monocrática a seguinte elucidativa fundamentação:

"(...)

Pretende o recorrente a reforma do julgado que assentou inexistir direito do segurado ao recálculo do valor de renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência Lei n. 9.876/99.

O recurso especial não ultrapassa a admissibilidade.

Isso porque a Corte Regional examinou devidamente a controvérsia com base em fundamentação eminentemente constitucional, vale dizer, apreciou a questão relativa à alteração do art. 29 da Lei 8.213/91 com base em julgado do STF, que declarou sua constitucionalidade, consoante se observa da simples leitura do

julgado, ao asseverar, em síntese, que:

(...)

Desse modo, não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

(...)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, conheço em parte do recurso especial e nego-lhe provimento.

(...)"

Referido posicionamento foi reiterado nos RESP 1.348.854 (AC 2009.61.83.007157-3) e 1.348.921 (AC 2009.61.83.007583-9), os quais, de igual forma, encaminhados por esta Corte Regional como Representativo de Controvérsia.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000459-24.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000459-6/SP

APELANTE : VILMA VIEIRA DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro
CODINOME : VILMA VIEIRA DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004592420124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, da Constituição Federal, do v. acórdão desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário destinada a preservar o seu valor real por meio do afastamento dos arts. 2º a 8º da Lei 9.876/99 que deram nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91, instituindo o Fator Previdenciário e a Tábua de Mortalidade, como critérios de cálculo para os benefícios de aposentadoria.

Sem contrarrazões.

Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

Isto porque os argumentos da parte recorrente requerem apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, a qual refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a r. decisão monocrática, proferida nos termos do art. 557, **caput**, do CPC, da lavra do E. Ministro Humberto Martins, nos autos do Recurso Especial nº 1.348.920, encaminhado por esta Corte Regional como Representativo de Controvérsia (AC 2008.61.03.004250-1), decisão publicada no DJE em 06/03/2013 (transitado em julgado em 21/03/2013), cuja ementa está assim redigida:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO."

Colhe-se do corpo da r. Decisão monocrática a seguinte elucidativa fundamentação:

"(...)

Pretende o recorrente a reforma do julgado que assentou inexistir direito do segurado ao recálculo do valor de renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência Lei n. 9.876/99.

O recurso especial não ultrapassa a admissibilidade.

Isso porque a Corte Regional examinou devidamente a controvérsia com base em fundamentação eminentemente constitucional, vale dizer, apreciou a questão relativa à alteração do art. 29 da Lei 8.213/91 com base em julgado do STF, que declarou sua constitucionalidade, consoante se observa da simples leitura do julgado, ao asseverar, em síntese, que:

(...)

Desse modo, não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

(...)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, conheço em parte do recurso especial e nego-lhe provimento.

(...)"

Referido posicionamento foi reiterado nos RESP 1.348.854 (AC 2009.61.83.007157-3) e 1.348.921 (AC 2009.61.83.007583-9), os quais, de igual forma, encaminhados por esta Corte Regional como Representativo de Controvérsia.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000706-05.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000706-8/SP

APELANTE : ORNELIO GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007060520124036123 1 Vt BRAGANCA PAULISTA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/10/2013 149/3116

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, da Constituição Federal, do v. acórdão desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário destinada a preservar o seu valor real por meio do afastamento dos arts. 2º a 8º da Lei 9.876/99 que deram nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91, instituindo o Fator Previdenciário e a Tábua de Mortalidade, como critérios de cálculo para os benefícios de aposentadoria.

Sem contrarrazões.

Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

Isto porque os argumentos da parte recorrente requerem apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, a qual refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a r. decisão monocrática, proferida nos termos do art. 557, **caput**, do CPC, da lavra do E. Ministro Humberto Martins, nos autos do Recurso Especial nº 1.348.920, encaminhado por esta Corte Regional como Representativo de Controvérsia (AC 2008.61.03.004250-1), decisão publicada no DJE em 06/03/2013 (transitado em julgado em 21/03/2013), cuja ementa está assim redigida:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO."

Colhe-se do corpo da r. Decisão monocrática a seguinte elucidativa fundamentação:

"(...)

Pretende o recorrente a reforma do julgado que assentou inexistir direito do segurado ao recálculo do valor de renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência Lei n. 9.876/99.

O recurso especial não ultrapassa a admissibilidade.

Isso porque a Corte Regional examinou devidamente a controvérsia com base em fundamentação eminentemente constitucional, vale dizer, apreciou a questão relativa à alteração do art. 29 da Lei 8.213/91 com base em julgado do STF, que declarou sua constitucionalidade, consoante se observa da simples leitura do julgado, ao asseverar, em síntese, que:

(...)

Desse modo, não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

(...)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, conheço em parte do recurso especial e nego-lhe provimento.

(...)"

Referido posicionamento foi reiterado nos RESP 1.348.854 (AC 2009.61.83.007157-3) e 1.348.921 (AC 2009.61.83.007583-9), os quais, de igual forma, encaminhados por esta Corte Regional como Representativo de Controvérsia.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

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

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001900-40.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.001900-9/SP

APELANTE : JOSE APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019004020124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, da Constituição Federal, do v. acórdão desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário destinada a preservar o seu valor real por meio do afastamento dos arts. 2º a 8º da Lei 9.876/99 que deram nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91, instituindo o Fator Previdenciário e a Tábua de Mortalidade, como critérios de cálculo para os benefícios de aposentadoria.

Sem contrarrazões.

Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

Isto porque os argumentos da parte recorrente requerem apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, a qual refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a r. decisão monocrática, proferida nos termos do art. 557, **caput**, do CPC, da lavra do E. Ministro Humberto Martins, nos autos do Recurso Especial nº 1.348.920, encaminhado por esta Corte Regional como Representativo de Controvérsia (AC 2008.61.03.004250-1), decisão publicada no DJE em 06/03/2013 (transitado em julgado em 21/03/2013), cuja ementa está assim redigida:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO."

Colhe-se do corpo da r. Decisão monocrática a seguinte elucidativa fundamentação:

"(...)

Pretende o recorrente a reforma do julgado que assentou inexistir direito do segurado ao recálculo do valor de renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência Lei n. 9.876/99.

O recurso especial não ultrapassa a admissibilidade.

Isso porque a Corte Regional examinou devidamente a controvérsia com base em fundamentação

eminentemente constitucional, vale dizer, apreciou a questão relativa à alteração do art. 29 da Lei 8.213/91 com base em julgado do STF, que declarou sua constitucionalidade, consoante se observa da simples leitura do julgado, ao asseverar, em síntese, que:

(...)

Desse modo, não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

(...)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, conheço em parte do recurso especial e nego-lhe provimento.

(...)"

Referido posicionamento foi reiterado nos RESP 1.348.854 (AC 2009.61.83.007157-3) e 1.348.921 (AC 2009.61.83.007583-9), os quais, de igual forma, encaminhados por esta Corte Regional como Representativo de Controvérsia.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006654-39.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006654-0/SP

APELANTE : SUELI GOMES MACEDO
ADVOGADO : SP317629 ADRIANA LINO ITO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066543920124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, da Constituição Federal, do v. acórdão desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário destinada a preservar o seu valor real por meio do afastamento dos arts. 2º a 8º da Lei 9.876/99 que deram nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91, instituindo o Fator Previdenciário e a Tábua de Mortalidade, como critérios de cálculo para os benefícios de aposentadoria.

Sem contrarrazões.

Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

Isto porque os argumentos da parte recorrente requerem apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, a qual refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a r. decisão monocrática, proferida nos termos do art. 557, **caput**, do CPC, da lavra do E. Ministro Humberto Martins, nos autos do Recurso Especial nº 1.348.920, encaminhado por esta Corte Regional como Representativo de Controvérsia (AC 2008.61.03.004250-1), decisão publicada no DJE em 06/03/2013 (transitado em julgado em 21/03/2013), cuja ementa está assim redigida:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO."

Colhe-se do corpo da r. Decisão monocrática a seguinte elucidativa fundamentação:

"(...)

Pretende o recorrente a reforma do julgado que assentou inexistir direito do segurado ao recálculo do valor de renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência Lei n. 9.876/99.

O recurso especial não ultrapassa a admissibilidade.

Isso porque a Corte Regional examinou devidamente a controvérsia com base em fundamentação eminentemente constitucional, vale dizer, apreciou a questão relativa à alteração do art. 29 da Lei 8.213/91 com base em julgado do STF, que declarou sua constitucionalidade, consoante se observa da simples leitura do julgado, ao asseverar, em síntese, que:

(...)

Desse modo, não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

(...)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, conheço em parte do recurso especial e nego-lhe provimento.

(...)"

Referido posicionamento foi reiterado nos RESP 1.348.854 (AC 2009.61.83.007157-3) e 1.348.921 (AC 2009.61.83.007583-9), os quais, de igual forma, encaminhados por esta Corte Regional como Representativo de Controvérsia.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002268-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002268-0/SP

APELANTE : MARIA SIRSA MINGOTTI MARTINES
ADVOGADO : SP191470 VANESSA DE OLIVEIRA AMENDOLA CAPITELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00043-4 1 Vr URUPES/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/10/2013 153/3116

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra o v. acórdão desta E. Corte.

Sem contrarrazões.

Compulsando os autos, verifica-se a interposição do recurso após o prazo estabelecido no art. 508 do CPC, conforme certificado pela Secretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Posto isso, em face da ausência do pressuposto de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005910-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005910-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIENE NERES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP190588 BRENO GIANOTTO ESTRELA
No. ORIG. : 12.00.00039-2 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 48, 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

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

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012077-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012077-0/SP

APELANTE : ANAEL JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00046-1 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra o v. acórdão desta E. Corte.

Sem contrarrazões.

Compulsando os autos, verifica-se a interposição do recurso após o prazo estabelecido no art. 508 do CPC, conforme certificado pela Secretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Posto isso, em face da ausência do pressuposto de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012302-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012302-2/SP

APELANTE : MARIA CONCEICAO DA SILVA
ADVOGADO : SP255095 DANIEL MARTINS SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00015-5 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra o v. acórdão desta E. Corte.

Sem contrarrazões.

Compulsando os autos, verifica-se a interposição do recurso após o prazo estabelecido no art. 508 do CPC, conforme certificado pela Secretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Posto isso, em face da ausência do pressuposto de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014009-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014009-3/SP

APELANTE : ODETE PRATES DA SILVA FILETO
ADVOGADO : SP236837 JOSE RICARDO XIMENES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00129-4 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2013.03.99.015566-7/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAO ARCE
ADVOGADO : SP005363B FABIO SERAFIM DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMAMBAI MS
No. ORIG. : 10.00.00974-7 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017430-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017430-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO GERALDO FERREIRA
ADVOGADO : SP254427 THIAGO ANTONIO FERREIRA
No. ORIG. : 11.00.00062-5 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025762-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025762-2/SP

APELANTE : NELSON DE JESUS MATEUS DE PAULA
ADVOGADO : SP157225 VIVIAN MEDINA GUARDIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00155-5 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002938-80.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.002938-9/SP

APELANTE : ANETE MARIA PEREIRA

ADVOGADO : SP281889 MONICA DE OLIVEIRA BEZERRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029388020134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000412-30.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000412-5/SP

APELANTE : ROBERTO RIBERTI
ADVOGADO : SP282378 PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, da Constituição Federal, do v. acórdão desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário destinada a preservar o seu valor real por meio do afastamento dos arts. 2º a 8º da Lei 9.876/99 que deram nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91, instituindo o Fator Previdenciário e a Tábua de Mortalidade, como critérios de cálculo para os benefícios de aposentadoria.

Sem contrarrazões.

Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

Isto porque os argumentos da parte recorrente requerem apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, a qual refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a r. decisão monocrática, proferida nos termos do art. 557, **caput**, do CPC, da lavra do E. Ministro Humberto Martins, nos autos do Recurso Especial nº 1.348.920, encaminhado por esta Corte Regional como Representativo de Controvérsia (AC 2008.61.03.004250-1), decisão publicada no DJE em 06/03/2013 (transitado em julgado em 21/03/2013), cuja ementa está assim redigida:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO."

Colhe-se do corpo da r. Decisão monocrática a seguinte elucidativa fundamentação:

"(...)

Pretende o recorrente a reforma do julgado que assentou inexistir direito do segurado ao recálculo do valor de renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência Lei n. 9.876/99.

O recurso especial não ultrapassa a admissibilidade.

Isso porque a Corte Regional examinou devidamente a controvérsia com base em fundamentação eminentemente constitucional, vale dizer, apreciou a questão relativa à alteração do art. 29 da Lei 8.213/91 com base em julgado do STF, que declarou sua constitucionalidade, consoante se observa da simples leitura do julgado, ao asseverar, em síntese, que:

"(...)

Desse modo, não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

"(...)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, conheço em parte do recurso especial e nego-lhe provimento.

"(...)"

Referido posicionamento foi reiterado nos RESP 1.348.854 (AC 2009.61.83.007157-3) e 1.348.921 (AC 2009.61.83.007583-9), os quais, de igual forma, encaminhados por esta Corte Regional como Representativo de Controvérsia.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25232/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0406785-20.1997.4.03.6103/SP

1999.03.99.067958-0/SP

APELANTE : FATIMA MARCONDES MOREIRA e outros
: IVANI MARIA LANFREDI RODRIGUES
: MARIA DE LOURDES NOVAES SILVA
: ROSA MARIA DE MOURA FERRARI ALMEIDA
: VERA LUCIA APARECIDA COELHO MACEDO
ADVOGADO : SP112026 ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP295146B LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.04.06785-2 3 Vt SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Extrato : Servidor - Reajuste de 28,86% - Início da contagem da prescrição da pretensão executória - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Fátima Marcondes Moreira e outros, a fls. 214/255, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente violação ao artigo 202, do Código Civil, e ao artigo 236, § 1º, CPC, sustentando o afastamento da prescrição da execução e o prosseguimento da mesma em relação a Fátima Marcondes Moreira, Gracy Ferreira Rinaldi, Maria Auxiliadora Silva Gomes, Maria Cristina Hubner Bretones e Sandra Sueli de Ângelo.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25230/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0020021-21.1994.4.03.6100/SP

96.03.051714-3/SP

EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ADAUTO VIANA JUNIOR
ADVOGADO : SP051497 MARIA CELESTE CARDOZO SASPADINI
EMBARGADO : EDUARDO GUIMARAES e outros
: EVANY ALVES DE MORAES
: FRED ANTONIO DE SOUSA
: GUSTAVO BONISSON SILVA
: JACKSON RONY FERNANDEZ
: LUCIO MEIJON CAMPOLINA
: LUIZ CARLOS BANDEIRA
: LUIZ MANOEL MOREIRA DRUZIANI
: MARIA LUIZA RIBEIRO MATOS
: MAURICIO ROMEIRO
: NILMAR DA SILVA LIMA
: OCTACILIO GOMES PEREIRA GUERRA FILHO
: VICENTE PAULO DE FARIA
: VICTORIO PINTO DA SILVA FILHO
: WALDEMAR DIAS DE CARVALHO
ADVOGADO : SP051336 PEDRO MORA SIQUEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 94.00.20021-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO a fls. 1113/1119.

É o suficiente relatório.

Compulsando-se os autos, verifica-se que, após a interposição do presente recurso (em 12/09/2006, fls. 1113), houve julgamento de Embargos Infringentes (em 04/12/2007, fls. 1232).

Assim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de oportuna ratificação do recurso interposto anteriormente ao julgamento dos Embargos Infringentes. Nesse sentido:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPTU DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO.

PROGRESSIVIDADE ANTERIOR À EC 29/2000. TAXA DE COLETA DOMICILIAR DE LIXO - TCDL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 498 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOBSERVÂNCIA. EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO CONTROLE DIFUSO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A taxa de coleta de lixo domiciliar - TCDL, instituída pela Lei Municipal 2.687/98, reúne os pressupostos da especificidade e divisibilidade. Legitimidade da cobrança. Precedentes do STF. II - Opostos embargos infringentes, o prazo para interposição de recurso extraordinário relativo à parte unânime fica sobrestado até a intimação da decisão dos embargos. O recurso extraordinário interposto anteriormente a esta publicação é extemporâneo, se não ratificado posteriormente. Precedentes do STF. III - Agravo regimental improvido". (STF, AI 636528 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-10 PP-02120 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 127-131). "EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO ANTERIORMENTE À PUBLICAÇÃO DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO DO RE. I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de ser considerado extemporâneo o recurso extraordinário protocolizado antes da publicação do acórdão proferido em embargos infringentes, sem posterior ratificação (RE 253.460/SP, AI 395.285-AgR/SP, AI 394.372-AgR/SP, AI 345.940-AgR/SP, AI 315.143/SP, AI 442.330-AgR/SP, AI 504.229/RJ e AI 512.212/PR, "DJ" de 22.02.2002, 07.03.2003, 13.12.2003, 22.02.2002, 15.08.2001, 06.8.2004, 05.10.2004 e 30.9.2004, respectivamente). II. - Agravo não provido". (STF, RE 439515 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 29-04-2005 PP-00042 EMENT VOL-02189-07 PP-01293).

Igualmente, a orientação do C. STJ:

"Súmula 418. É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0020021-21.1994.4.03.6100/SP

96.03.051714-3/SP

EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ADAUTO VIANA JUNIOR
ADVOGADO : SP051497 MARIA CELESTE CARDOZO SASPADINI
EMBARGADO : EDUARDO GUIMARAES e outros
: EVANY ALVES DE MORAES
: FRED ANTONIO DE SOUSA
: GUSTAVO BONISSON SILVA
: JACKSON RONY FERNANDEZ
: LUCIO MEIJON CAMPOLINA
: LUIZ CARLOS BANDEIRA
: LUIZ MANOEL MOREIRA DRUZIANI
: MARIA LUIZA RIBEIRO MATOS

: MAURICIO ROMEIRO
: NILMAR DA SILVA LIMA
: OCTACILIO GOMES PEREIRA GUERRA FILHO
: VICENTE PAULO DE FARIA
: VICTORIO PINTO DA SILVA FILHO
: WALDEMAR DIAS DE CARVALHO
ADVOGADO : SP051336 PEDRO MORA SIQUEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 94.00.20021-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO a fls. 1120/1125.

É o suficiente relatório.

Compulsando-se os autos, verifica-se que, após a interposição do presente recurso (em 12/09/2006, fls. 1120), houve julgamento de Embargos Infringentes (em 04/12/2007, fls. 1232).

Assim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de oportuna ratificação do recurso interposto anteriormente ao julgamento dos Embargos Infringentes. Nesse sentido:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPTU DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. PROGRESSIVIDADE ANTERIOR À EC 29/2000. TAXA DE COLETA DOMICILIAR DE LIXO - TCDL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 498 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOBSERVÂNCIA. EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO CONTROLE DIFUSO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A taxa de coleta de lixo domiciliar - TCDL, instituída pela Lei Municipal 2.687/98, reúne os pressupostos da especificidade e divisibilidade. Legitimidade da cobrança. Precedentes do STF. II - Opostos embargos infringentes, o prazo para interposição de recurso extraordinário relativo à parte unânime fica sobrestado até a intimação da decisão dos embargos. O recurso extraordinário interposto anteriormente a esta publicação é extemporâneo, se não ratificado posteriormente. Precedentes do STF. III - Agravo regimental improvido". (STF, AI 636528 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-10 PP-02120 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 127-131). "EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO ANTERIORMENTE À PUBLICAÇÃO DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO DO RE. I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de ser considerado extemporâneo o recurso extraordinário protocolizado antes da publicação do acórdão proferido em embargos infringentes, sem posterior ratificação (RE 253.460/SP, AI 395.285-AgR/SP, AI 394.372-AgR/SP, AI 345.940-AgR/SP, AI 315.143/SP, AI 442.330-AgR/SP, AI 504.229/RJ e AI 512.212/PR, "DJ" de 22.02.2002, 07.03.2003, 13.12.2003, 22.02.2002, 15.08.2001, 06.8.2004, 05.10.2004 e 30.9.2004, respectivamente). II. - Agravo não provido". (STF, RE 439515 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 29-04-2005 PP-00042 EMENT VOL-02189-07 PP-01293).

Igualmente, a orientação do C. STJ:

"Súmula 418. É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0020021-21.1994.4.03.6100/SP

96.03.051714-3/SP

EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ADAUTO VIANA JUNIOR
ADVOGADO : SP051497 MARIA CELESTE CARDOZO SASPADINI
EMBARGADO : EDUARDO GUIMARAES e outros
: EVANY ALVES DE MORAES
: FRED ANTONIO DE SOUSA
: GUSTAVO BONISSON SILVA
: JACKSON RONY FERNANDEZ
: LUCIO MEIJON CAMPOLINA
: LUIZ CARLOS BANDEIRA
: LUIZ MANOEL MOREIRA DRUZIANI
: MARIA LUIZA RIBEIRO MATOS
: MAURICIO ROMEIRO
: NILMAR DA SILVA LIMA
: OCTACILIO GOMES PEREIRA GUERRA FILHO
: VICENTE PAULO DE FARIA
: VICTORIO PINTO DA SILVA FILHO
: WALDEMAR DIAS DE CARVALHO
ADVOGADO : SP051336 PEDRO MORA SIQUEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 94.00.20021-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por EVANY ALVES DE MORAES E OUTROS a fls. 1137/1164 e ratificado a fls. 1270/1320, aduzindo especificamente:

a) negativa de vigência ao art. 530 do CPC, advogando o descabimento de Embargos Infringentes na hipótese de acórdão proferido por maioria de votos em que mantido o entendimento adotado na sentença recorrida. Aponta, mais, divergência jurisprudencial acerca do tema.

b) ofensa ao disposto nos artigos 128, 293 e 460 do CPC, apontando a ocorrência de julgamento "extra petita". Sustentam que, com a presente demanda, objetivam a anulação do exame psicotécnico, motivo pelo que a determinação judicial de realização de nova avaliação extravasa os limites postos na demanda. Anota dissenso jurisprudencial acerca da matéria, acostando precedente em sentido diverso.

c) contrariedade ao art. 8º, III, do Decreto 2.320/87, argumentando a ilegalidade da exigência do exame psicotécnico em concurso para provimento de cargo público.

É o suficiente relatório.

Com relação à violação ao art. 530 do CPC, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0020021-21.1994.4.03.6100/SP

96.03.051714-3/SP

EMBARGANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO	: ADAUTO VIANA JUNIOR
ADVOGADO	: SP051497 MARIA CELESTE CARDOZO SASPADINI
EMBARGADO	: EDUARDO GUIMARAES e outros
	: EVANY ALVES DE MORAES
	: FRED ANTONIO DE SOUSA
	: GUSTAVO BONISSON SILVA
	: JACKSON RONY FERNANDEZ
	: LUCIO MEIJON CAMPOLINA
	: LUIZ CARLOS BANDEIRA
	: LUIZ MANOEL MOREIRA DRUZIANI
	: MARIA LUIZA RIBEIRO MATOS
	: MAURICIO ROMEIRO
	: NILMAR DA SILVA LIMA
	: OCTACILIO GOMES PEREIRA GUERRA FILHO
	: VICENTE PAULO DE FARIA
	: VICTORIO PINTO DA SILVA FILHO
	: WALDEMAR DIAS DE CARVALHO
ADVOGADO	: SP051336 PEDRO MORA SIQUEIRA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 94.00.20021-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por EVANY ALVES DE MORAES E OUTROS a fls. 1321/1344, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente negativa de vigência aos artigos 5º, I e 7º, XXX, da Constituição Federal, apontando a inconstitucionalidade da exigência do exame psicotécnico para aprovação em concurso para provimento de cargos públicos.

É o suficiente relatório.

Reproduzo, por oportuno, a ementa do V. aresto proferido pela C. Seção de Julgamento, em sede de Embargos Infringentes (fls. 1239):

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL - EMBARGOS INFRINGENTES - CONCURSO PÚBLICO - ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE SIGILO E IRRECORRIBILIDADE DE PROVA: INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA.

- 1. Prevalência do voto vencido, no julgamento da apelação: "Em verdade, o exame psicotécnico, aplicado no caso dos autos, não foi objeto de qualquer discussão e prova científica, capaz de desconstituir-lhes a validade, porque os autores sequer avaliaram os respectivos conteúdos, critérios de aferição ou pressupostos metodológicos.*
- 2. E mais: "(...) Ainda que inconstitucionais o sigilo e a irrecorribilidade, o pedido de nulidade, tal como deduzido na ação, extrapola o respectivo fundamento e o pressuposto jurídico-material em que assentado este voto, pois objetiva instituir uma situação especial para os autores, ofensiva ao princípio da isonomia, eximindo-os da própria exigência do psicotécnico, prevista em lei e compatível com a Constituição vigente, anulando, assim, os efeitos da reprovação".*
- 3. O Supremo Tribunal Federal, na análise do sigilo e da irrecorribilidade, nos procedimentos administrativos - inclusive nos vocacionados à seleção de servidores públicos -, não confunde eventuais irregularidades, no trato dos citados aspectos, com o mérito da decisão administrativa.*
- 4. A racionalidade destas decisões repousa na distinção conceitual das categorias lógico-jurídicas nominadas como mérito, sigilo e recorribilidade da decisão administrativa. No procedimento administrativo de seleção de servidores públicos, materialização funcional do princípio da isonomia, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é específica no veto à concessão de favoritismos ilegítimos, como resultado da indistinção conceitual daquelas categorias lógico-jurídicas autônomas, por autoridades administrativas ou judiciárias.*
- 5. Embargos infringentes providos".*

Analisando a temática, o Excelso Pretório já se manifestou no sentido da inconstitucionalidade do exame psicotécnico, quando exigido no certame sem correspondente fundamento legal e ou desprovido de critérios objetivos de avaliação do candidato (AI 758533 QO-RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-04 PP-00779).

E, como se observa da ementa do V. aresto recorrido, a C. Seção de Julgamento alinhou-se a tal entendimento, improcedente o pleito formulado à ausência de prova de ilegalidades.

Assim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em que as alegadas ofensas ao Texto Constitucional são, em verdade, indiretas, reflexas, não desafiando Recurso Extraordinário. Nesse sentido, por símile:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. RESTRIÇÕES PARA A AQUISIÇÃO DE AÇÕES. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. MATÉRIA FÁTICA. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I - É indispensável a análise do acervo probatório dos autos e das cláusulas editalícias para verificar, no caso, eventual afronta ao princípio da isonomia, circunstância que torna inviável o recurso, nos termos da Súmula 279 e 454 do STF. II - Agravo regimental improvido.

(STF, RE 502121 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DEDUÇÃO. BASES NEGATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS N°S 198/88 E 90/92. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, II, 145, § 1º, 150, I E IV, E 195, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 636/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. I. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo

infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes. 2. O princípio da legalidade e sua eventual ofensa não desafiam o recurso extraordinário quando sua verificação demanda a análise de normas de natureza infraconstitucional 3. O enunciado nº 636 da Súmula do STF dispõe, verbis: Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI 737502 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0020021-21.1994.4.03.6100/SP

96.03.051714-3/SP

EMBARGANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO	: ADAUTO VIANA JUNIOR
ADVOGADO	: SP051497 MARIA CELESTE CARDOZO SASPADINI
EMBARGADO	: EDUARDO GUIMARAES e outros
	: EVANY ALVES DE MORAES
	: FRED ANTONIO DE SOUSA
	: GUSTAVO BONISSON SILVA
	: JACKSON RONY FERNANDEZ
	: LUCIO MEIJON CAMPOLINA
	: LUIZ CARLOS BANDEIRA
	: LUIZ MANOEL MOREIRA DRUZIANI
	: MARIA LUIZA RIBEIRO MATOS
	: MAURICIO ROMEIRO
	: NILMAR DA SILVA LIMA
	: OCTACILIO GOMES PEREIRA GUERRA FILHO
	: VICENTE PAULO DE FARIA
	: VICTORIO PINTO DA SILVA FILHO
	: WALDEMAR DIAS DE CARVALHO
ADVOGADO	: SP051336 PEDRO MORA SIQUEIRA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 94.00.20021-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por ADAUTO VIANA JUNIOR a fls. 1346/1366.

É o suficiente relatório.

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

"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL DAS QUESTÕES CONSTITUCIONAIS SUSCITADAS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 5º, XXXV, E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não ficou demonstrada, nas razões do recurso extraordinário, em preliminar formal e fundamentada, a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso. II - Nos termos do art. 327, § 1º, do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental 21/2007, os recursos que não apresentem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral serão recusados. III - Quanto ao art. 5º, XXXV, da Constituição, observe-se que julgamento contrário aos interesses da parte não basta à configuração da negativa de prestação jurisdicional. IV - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. V - Agravo regimental improvido".

(ARE 749891 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 18/06/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 28-06-2013 PUBLIC 01-07-2013).

"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL. ADMISSIBILIDADE. PRELIMINAR FORMAL DE REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ARTIGO 543-A, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL C.C. ART. 327, § 1º, DO RISTF. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A repercussão geral como novel requisito constitucional de admissibilidade do recurso extraordinário demanda que o reclamante demonstre, fundamentadamente, que a indignação extrema encarta questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos da causa (artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.418/06, verbis: O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência de repercussão geral). 2. A jurisprudência do Supremo tem-se alinhado no sentido de ser necessário que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral nos termos previstos em lei, conforme assentado no julgamento do AI n. 797.515 - AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe de 28.02.11: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RELATIVA À PRELIMINAR DE EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL INVOCADA NO RECURSO. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO POSTERIOR A 03.05.2007. De acordo com a orientação firmada neste Tribunal, é insuficiente a simples alegação de que a matéria em debate no recurso extraordinário tem repercussão geral. Cabe à parte recorrente demonstrar de forma expressa e clara as circunstâncias que poderiam configurar a relevância - do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico - das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário. A deficiência na fundamentação inviabiliza o recurso interposto". 3. In casu, a recorrente limitou-se a afirmar que o julgado (a) "pode repercutir em outras ações semelhantes, ocasionando, inclusive, o efeito multiplicador de demandas, influenciando diretamente à arrecadação tributária federal e a própria economia; (b) qualquer coisa além disso seria puro excesso de linguagem, que apenas contribui para a falta de objetividade e perda de tempo de todos os agentes envolvidos no processo de distribuição de jurisdição; (c) a demonstração da repercussão geral nas matérias tributárias beira o exercício da tautologia". O requisito constitucional de admissibilidade recursal não restou atendido. 4. Agravo regimental não provido".

(RE 656914 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013).

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0020021-21.1994.4.03.6100/SP

96.03.051714-3/SP

EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ADAUTO VIANA JUNIOR
ADVOGADO : SP051497 MARIA CELESTE CARDOZO SASPADINI
EMBARGADO : EDUARDO GUIMARAES e outros
: EVANY ALVES DE MORAES
: FRED ANTONIO DE SOUSA
: GUSTAVO BONISSON SILVA
: JACKSON RONY FERNANDEZ
: LUCIO MEIJON CAMPOLINA
: LUIZ CARLOS BANDEIRA
: LUIZ MANOEL MOREIRA DRUZIANI
: MARIA LUIZA RIBEIRO MATOS
: MAURICIO ROMEIRO
: NILMAR DA SILVA LIMA
: OCTACILIO GOMES PEREIRA GUERRA FILHO
: VICENTE PAULO DE FARIA
: VICTORIO PINTO DA SILVA FILHO
: WALDEMAR DIAS DE CARVALHO
ADVOGADO : SP051336 PEDRO MORA SIQUEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 94.00.20021-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por ADAUTO VIANA JUNIOR a fls. 1368/1460, aduzindo especificamente:

a) negativa de vigência ao art. 530 do CPC, advogando o descabimento de Embargos Infringentes na hipótese de acórdão proferido por maioria de votos em que mantido o entendimento adotado na sentença recorrida. Aponta, mais, divergência jurisprudencial acerca do tema.

b) ilegalidade da exigência do exame psicotécnico em concurso para provimento de cargo público, anotando dissídio jurisprudencial quanto à matéria.

É o suficiente relatório.

Com relação à violação ao art. 530 do CPC, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004449-37.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.004449-7/SP

APELANTE : SOCIEDADE VISCONDE DE SAO LEOPOLDO
ADVOGADO : FRANCISCO MACHADO DE L DE O RIBEIRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato: REsp - Honorários advocatícios - Majoração - Ausente violação ao art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela SOCIEDADE VISCONDE DE SÃO LEOPOLDO, fls. 665/700, tirado do v. julgado, o qual negou seguimento às apelações e deu parcial provimento à remessa oficial, por entender que faz jus a recorrente à imunidade tributária de que tratam os arts. 150, VI, "c" e 195, § 7º, da Constituição Federal - comprovados os requisitos previstos no art. 55 da Lei nº 8.212/91, afastadas as exigências da Lei nº 9.732/98, bem assim por inaplicável a Lei nº 12.101/2009, pois não caracterizada qualquer das hipóteses previstas no art. 106, do CTN a justificar a retroatividade da norma. Por fim, cancelada a autorização de levantamento dos valores depositados, judicialmente, nos autos da Medida Cautelar 1999.61.04.003630-0, mantida a verba honorária fixada em 5% sobre o valor da causa, aduzindo, especificamente:

a)[Tab]Violação ao artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, pois não é equitativa a condenação em honorários, consubstanciando-se em valor desproporcional à complexidade da causa, tempo de duração, bem assim do devido reconhecimento da dimensão do trabalho, empenho e aplicação que vêm sendo exigidos dos advogados;

b)[Tab]Dissídio jurisprudencial, uma vez que o v. acórdão recorrido confronta o entendimento já consolidado, em decisões proferidas - em circunstâncias absolutamente idênticas, inclusive no que concerne ao reconhecimento do equívoco quanto ao valor atribuído à causa, para efeitos fiscais, como base de cálculo para a aferição da verba honorária - pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Contrarrazões ofertadas, fls. 762/764, onde suscitada a preliminar de descabimento do recurso, por pretender a recorrente o reexame de matéria fática, vedado pela Súmula 7, do E. STJ.

É o suficiente relatório.

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

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, in verbis, fls. 657, verso, limpidamente foram analisados os pontos envolvendo a litigada equidade:

(...)

9. Não é certo, ao reverso do que sustentam os autores ser impossível a fixação dos honorários em menos de 10% do valor da causa (que, no presente caso, calculado unilateralmente pela autora, é de montante elevado - fls. 11); pode incidir - como deve mesmo ocorrer, o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil já que vencida a Fazenda Pública. Levando-se em conta as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 - como autoriza o § 4º - tendo como relevantes, o longo percurso deste processo (desde 02/06/1999) a qualidade e a dedicação dos advogados e, levando em conta a sucumbência da autarquia, ao negar-lhe provimento à sua apelação (sic), manter a verba honorária em 5% (cinco por cento) sobre o valor atribuído à causa (R\$ 100.000,00), devidamente corrigido e negar provimento à apelação dos autores.

(...)

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

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

"Resp 1276927 / PRRECURSO ESPECIAL 2011/0214922-4 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 14/02/2012 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

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

...

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

... "

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004449-37.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.004449-7/SP

APELANTE	:	SOCIEDADE VISCONDE DE SAO LEOPOLDO
ADVOGADO	:	FRANCISCO MACHADO DE L DE O RIBEIRO e outro
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato: Acórdão que reconhece a imunidade da cota patronal da contribuição previdenciária em função do preenchimento dos requisitos do art. 55, da Lei 8.212/91, afastadas as exigências da Lei 9.732/98 - Irretroatividade da Lei 12.101/2009 - Recurso Especial do Poder Público - Rediscussão fática - Inadmissibilidade recursal.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, fls. 701/710, tirado do v. julgado, o qual negou seguimento às apelações e deu parcial provimento à remessa oficial, por entender que faz jus a recorrente à imunidade tributária de que tratam os arts. 150, VI, "c" e 195, § 7º, da Constituição Federal - comprovados os requisitos previstos no art. 55 da Lei nº 8.212/91, afastadas as exigências da Lei nº 9.732/98, bem assim por inaplicável a Lei nº 12.101/2009, pois não caracterizada qualquer das hipóteses previstas no art. 106, do CTN, a justificar a retroatividade da norma. Por fim, cancelada a autorização de levantamento dos valores depositados, judicialmente, nos autos da Medida Cautelar 1999.61.04.003630-0, mantida a verba honorária fixada em 5% sobre o valor da causa, aduzindo, especificamente:

- a) Preliminarmente, a inaplicabilidade da ADIN nº 2.028/DF, uma vez que não se pode acolher a decisão proferida em sede de liminar, de provimento meramente cautelar, considerando que não produz efeitos vinculantes e erga omnes, todavia, caso se considere aplicável tal decisão, de rigor, a suspensão deste feito até decisão definitiva, por força do disposto no art. 265, IV, "a", do CPC;
- b) Violação ao art. 55, III, e IV, da Lei nº 8.212/91, pois incomprovado o cumprimento dos requisitos autorizadores da concessão da imunidade tributária;
- c) Legalidade e constitucionalidade da redação conferida pela Lei nº 9.732/98 ao art. 55 da Lei nº 8.212/91, uma vez que em absoluta harmonia com os arts 195, § 7º e 203, da Carta Política;
- d) Negativa de vigência à Lei nº 12.101/2009, pois de rigor sua aplicação aos fatos geradores ocorridos após entrada em vigor.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 725/740, onde suscitadas as preliminares de descabimento do recurso por pretender a recorrente o reexame de matéria fática, vedado pela Súmula 07 do E. STJ, bem assim por ausência de prequestionamento.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ : "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Deveras, insurge-se a União contra o reconhecimento da imunidade tributária em favor da Sociedade Visconde de São Leopoldo, sustentando, pois, a insuficiência probatória entranhada ao feito com o escopo de comprovar o atendimento dos requisitos legais a que menciona o artigo 150, inciso VI, alínea "c", da Carta Maior, constantes do artigo 14, do Código Tributário Nacional.

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

STJ - AGA 201000008781 - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1264145 - ÓRGÃO JULGADOR : QUINTA TURMA - FONTE : DJE DATA:04/10/2010 - RELATORA : LAURITA VAZ "LOCAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CARÁTER PREVENTIVO E NÃO CORRETIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. ÓBICE AO SEGUIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 557, § 1.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUESTÃO SUPERADA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. PRETENSA AFRONTA AOS ARTS. 128, 460 E 535, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA N.º 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LITISPENDÊNCIA. REEXAME DO QUADRO-FÁTICO PROBATÓRIO. DESCABIMENTO. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

...

6. O Tribunal a quo, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu pela caracterização da litispendência e, nessas condições, a inversão do julgado, da maneira como posta nas razões do apelo nobre, implicaria o reexame das provas carreadas aos autos, o que encontra óbice na Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça.

7. Agravo regimental desprovido."

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004449-37.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.004449-7/SP

APELANTE : SOCIEDADE VISCONDE DE SAO LEOPOLDO
ADVOGADO : FRANCISCO MACHADO DE L DE O RIBEIRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato: Acórdão que reconhece a imunidade da cota patronal da contribuição previdenciária em função do preenchimento dos requisitos do art. 55, da Lei nº 8.212/91 - Recurso Extraordinário do Poder Público a sustentar a constitucionalidade da Lei nº 9.732/1998 - Repercussão Geral pendente de análise perante o E. STF - Sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIÃO, fls. 711/716, tirado do v. julgado, o qual negou seguimento às apelações e deu parcial provimento à remessa oficial, por entender que faz jus a recorrente à imunidade tributária de que tratam os arts. 150, VI, "c" e 195, § 7º, da Constituição Federal - comprovados os requisitos previstos no art. 55 da Lei nº 8.212/91, afastadas as exigências da Lei nº 9.732/98, bem assim por inaplicável a Lei nº 12.101/2009, pois não caracterizada qualquer das hipóteses previstas no art. 106, do CTN a justificar a retroatividade da norma. Por fim, cancelada a autorização de levantamento dos valores depositados, judicialmente, nos autos da Medida Cautelar 1999.61.04.003630-0, mantida a verba honorária fixada em 5% sobre o valor da causa, aduzindo, especificamente:

a)[Tab]Preliminarmente, a inaplicabilidade da ADIN nº 2.028/DF, uma vez que não se pode acolher a decisão proferida em sede de liminar, de provimento meramente cautelar, considerando que não produz efeitos vinculantes e erga omnes, todavia, caso se considere aplicável tal decisão, de rigor, a suspensão deste feito até decisão definitiva, por força do disposto no art. 265, IV, "a", do CPC;

b)[Tab]A constitucionalidade da Lei nº 9.732/1998, que alterou o art. 55, da Lei 8.212/91. Aduz, em síntese, que as alterações introduzidas não ampliaram o conceito de "assistência social" contido no art. 203 da Lei Maior. Contrarrazões ofertadas, fls. 741/758, onde suscitadas as preliminares de descabimento do recurso, uma vez que desgarrada do teor contido no v. julgamento a não incidência de juros de mora em precatório complementar, consubstanciando-se em matéria estranha ao debate aviado, bem assim por ausência de repercussão geral, uma vez que, alegadamente, não há questões relevantes - do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico - que transcendam os interesses subjetivos da causa. Por fim, sustenta o descabimento do recurso excepcional por não restar indicado o dispositivo constitucional supostamente violado.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RE 566.622), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"32 - Reserva de lei complementar para instituir requisitos à concessão de imunidade tributária às entidades beneficentes de assistência social".

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

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0711687-94.1998.4.03.6106/SP

2000.03.99.054386-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IRMAOS MERIGHI LTDA
ADVOGADO : SP224502 ELISANGELA APARECIDA SOARES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 98.07.11687-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por IRMAOS MERIGHI LTDA a fls. 524/526, em face das r. decisões de fls. 517 (prejudicou o Recurso Especial do Embargante de fls. 319/346) e fls. 518 (admitiu o Recurso Especial do Embargante de fls. 453/478). Aponta contradição e erro material, existente dúvida acerca da admissibilidade recursal na espécie.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se a existência de equívoco material, sanável via dos presentes declaratórios. Assim, é de ser corrigido o relatório da r. decisão de fls. 517, para que assim passe a constar:

"Trata-se de Recurso Especial, interposto por IRMAOS MERIGUI LTDA., a fls. 317/346 (...)".

No mais, não se vislumbra a existência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão impugnada. A suscitada contrariedade denota o caráter infringente dos embargos, bem como a pretensão de reanálise fática da matéria, vedada via da Súmula 7, do C. STJ.

Ante o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS DECLARATÓRIOS.**

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0711687-94.1998.4.03.6106/SP

2000.03.99.054386-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IRMAOS MERIGHI LTDA

ADVOGADO : SP224502 ELISANGELA APARECIDA SOARES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 98.07.11687-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo Regimental interposto pela UNIÃO a fls. 528/532 em face da r. decisão de fls. 519/520, que julgou prejudicado o Recurso Especial interposto pela ora Embargante.

Sustenta, em síntese, a aplicação equivocada da decisão paradigma do C. STJ (proferida na forma do art. 543-C, CPC), devido o processamento recursal na espécie.

Decido.

Preliminarmente, anote-se inexistir previsão, no Regimento Interno desta E. Corte Regional, de Pedido de Reconsideração contra decisões proferidas pela Vice-Presidência no exercício do juízo de admissibilidade recursal, positivada, sim, apenas a interposição de Embargos de Declaração.

Nesse quadro, recebo referido pleito como Embargos de Declaração e nesse contexto passa-se à análise recursal.

A suscitada contrariedade denota o caráter infringente dos embargos, bem como a pretensão de reanálise fática da matéria, vedada via da Súmula 7, do C. STJ. Por outro lado, não se vislumbra a existência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão impugnada.

Ante o exposto, recebo o pleito de fls. como Embargos de Declaração para **REJEITÁ-LOS**.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023405-79.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.023405-0/SP

APELANTE : ALLERGAN PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
ADVOGADO : SP060929 ABEL SIMAO AMARO
 : SP192102 FLÁVIO DE HARO SANCHES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por ALLERGAN PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA a fls. 320/396.

Determinada a remessa dos autos à C. Turma Julgadora, houve exercício de juízo de retratação quanto à temática impugnada (fls. 527/532 e 537/542). Anota-se, mais, que a Recorrente manifestou-se a fls. 572/573, anotando que pende de discussão tão-somente a questão honorária, tratada no Recurso Especial da União.

É o suficiente relatório.

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

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

Intimem-se.

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

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023405-79.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.023405-0/SP

APELANTE : ALLERGAN PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
ADVOGADO : SP060929 ABEL SIMAO AMARO
: SP192102 FLÁVIO DE HARO SANCHES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por ALLERGAN PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA a fls. 397/411.

Determinada a remessa dos autos à C. Turma Julgadora, houve exercício de juízo de retratação quanto à temática impugnada (fls. 527/532 e 537/542). Anota-se, mais, que a Recorrente manifestou-se a fls. 572/573, anotando que pende de discussão tão-somente a questão honorária, tratada no Recurso Especial da União.

É o suficiente relatório.

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

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

Intimem-se.

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

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023405-79.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.023405-0/SP

APELANTE : ALLERGAN PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
ADVOGADO : SP060929 ABEL SIMAO AMARO
: SP192102 FLÁVIO DE HARO SANCHES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO a fls. 547/551 e ratificado a fls.562, aduzindo contrariedade aos artigos 20, § 4º e 21, do CPC, pugnando pela revisão da verba honorária fixada em valor exorbitante.

É o suficiente relatório.

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

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

AgRg no AREsp 12666 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0099845-0 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 22/08/2011 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS

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

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

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

REsp 1276927 / PRRECURSO ESPECIAL 2011/0214922-4 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 14/02/2012 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. INCAPACIDADE. ADIDO.

REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. REVISÃO DO PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. (...)

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

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

Intimem-se.

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055043-09.1995.4.03.6100/SP

2002.03.99.033457-6/SP

APELANTE	:	EMPRESA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DA PREVIDENCIA SOCIAL
	:	DATAPREV
ADVOGADO	:	RJ071182 AMELIA VASCONCELOS GUIMARAES
APELANTE	:	Fundacao Nacional de Saude FUNASA/SP
ADVOGADO	:	SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO	:	MARIO NELSON SAMAD
ADVOGADO	:	SP040880 CONCEICAO RAMONA MENA e outro
No. ORIG.	:	95.00.55043-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por EMPRESA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DA PREVIDENCIA SOCIAL DATAPREV a fls. 252/293 e ratificado a fls. 328, aduzindo contrariedade ao art. 10 da Lei 8.112/90, impossível a nomeação de servidor público sem prévia aprovação em concurso para preenchimento de cargos.

É o suficiente relatório.

Reproduzo, por oportuno, a ementa do V. aresto (fls. 318):

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

I - A teor do artigo 14 da Lei 8.029/90, os requisitos para aferição do direito vindicado são: exercer atividade do SUS junto à DATAPREV (parágrafo 1º) e optar dentro do prazo de noventa dias (parágrafo 3º). A norma do artigo referido não traz em seu bojo nenhuma qualificadora ou condicionante, de forma que o legislador, ao informar que "poderão optar pela sua integração à FNS, no prazo de noventa dias da data de sua instituição" e "Caso não manifestem essa opção, aplicar-se-á:", não desejou dar outra aceção às proposições, senão a de direito do servidor e não faculdade da Administração. Logo, entendo que o comando inserto na norma referida elege a simples opção do servidor como fato gerador do direito, não fazendo nenhuma exceção no que tange à

vontade do administrador ou interesse da Administração. Dessa forma, tendo em conta que o autor cumpriu os requisitos disciplinados na lei, só caberia à Administração adotar as medidas necessárias à implementação do direito do servidor, eis que se trata, repita-se, de direito subjetivo.

II - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do desacolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

III - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto afirmado anteriormente. Busca, na verdade, reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão.

IV - Agravo improvido".

Verifica-se que a C. Turma Julgadora reconheceu o direito subjetivo de transferência daquele que já ocupava cargo público, despidendo a análise da exigência de concurso público na medida que o interessado já era servidor de outro órgão da Administração. Assim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de prequestionamento do dispositivo legal invocado na irresignação. Logo, fica obstada a admissibilidade do recurso na forma da Súmula n. 211 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055043-09.1995.4.03.6100/SP

2002.03.99.033457-6/SP

APELANTE	: EMPRESA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DA PREVIDENCIA SOCIAL
	: DATAPREV
ADVOGADO	: RJ071182 AMELIA VASCONCELOS GUIMARAES
APELANTE	: Fundacao Nacional de Saude FUNASA/SP
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO	: MARIO NELSON SAMAD
ADVOGADO	: SP040880 CONCEICAO RAMONA MENA e outro
No. ORIG.	: 95.00.55043-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por EMPRESA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DA PREVIDENCIA SOCIAL DATAPREV a fls. 294/313 e ratificado a fls. 328, aduzindo contrariedade ao princípio do concurso público, impossível a nomeação de servidor sem a anterior aprovação em certame.

É o suficiente relatório.

Reproduzo, por oportuno, a ementa do V. aresto (fls. 318):

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

I - A teor do artigo 14 da Lei 8.029/90, os requisitos para aferição do direito vindicado são: exercer atividade do SUS junto à DATAPREV (parágrafo 1º) e optar dentro do prazo de noventa dias (parágrafo 3º). A norma do artigo referido não traz em seu bojo nenhuma qualificadora ou condicionante, de forma que o legislador, ao informar que "poderão optar pela sua integração à FNS, no prazo de noventa dias da data de sua instituição" e "Caso não manifestem essa opção, aplicar-se-á:", não desejou dar outra acepção às proposições, senão a de direito do servidor e não faculdade da Administração. Logo, entendo que o comando inserto na norma referida elege a simples opção do servidor como fato gerador do direito, não fazendo nenhuma exceção no que tange à vontade do administrador ou interesse da Administração. Dessa forma, tendo em conta que o autor cumpriu os requisitos disciplinados na lei, só caberia à Administração adotar as medidas necessárias à implementação do direito do servidor, eis que se trata, repita-se, de direito subjetivo.

II - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do desacolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

III - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto afirmado anteriormente. Busca, na verdade, reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão.

IV - Agravo improvido".

Verifica-se que a C. Turma Julgadora reconheceu o direito subjetivo de transferência daquele que já ocupava cargo público, despidendo a análise da exigência de concurso público na medida que o interessado já era servidor de outro órgão da Administração. Logo, ausente o requisito relativo ao prequestionamento, de rigor seja negada admissibilidade ao recurso a teor da Súmula n. 282 do Excelso Pretório, "verbis":

"282. É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO NÃO VENTILADA, NA DECISÃO RECORRIDA, A QUESTÃO FEDERAL SUSCITADA".

Ressalte-se, mais, que afastar o entendimento da C. Turma acerca dos pedidos formulados na demanda implicaria em necessário revolvimento fático da matéria, vedado via da Súmula n. 279 do E. STF:

"279. PARA SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO CABE RECURSO EXTRAORDINÁRIO".

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055043-09.1995.4.03.6100/SP

2002.03.99.033457-6/SP

APELANTE	:	EMPRESA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DA PREVIDENCIA SOCIAL
	:	DATAPREV
ADVOGADO	:	RJ071182 AMELIA VASCONCELOS GUIMARAES
APELANTE	:	Fundacao Nacional de Saude FUNASA/SP
ADVOGADO	:	SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO	:	MARIO NELSON SAMAD
ADVOGADO	:	SP040880 CONCEICAO RAMONA MENA e outro
No. ORIG.	:	95.00.55043-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por FUNDACAO NACIONAL DE SAUDE FUNASA/SP a fls. 330/334, aduzindo especificamente:

a) ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal, que não teria se manifestado expressamente acerca da recusa da Administração quanto à transferência pretendida pelo Recorrido.

b) contrariedade ao art. 14 da Lei 8.029/90 e ao art. 23 da Lei 8.112/90, indevida a análise do mérito administrativo (discricionariedade na aceitação da transferência de servidor) pelo Poder Judiciário.

É o suficiente relatório.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055043-09.1995.4.03.6100/SP

2002.03.99.033457-6/SP

APELANTE	:	EMPRESA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DA PREVIDENCIA SOCIAL
	:	DATAPREV
ADVOGADO	:	RJ071182 AMELIA VASCONCELOS GUIMARAES
APELANTE	:	Fundacao Nacional de Saude FUNASA/SP
ADVOGADO	:	SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO	:	MARIO NELSON SAMAD
ADVOGADO	:	SP040880 CONCEICAO RAMONA MENA e outro
No. ORIG.	:	95.00.55043-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por FUNDACAO NACIONAL DE SAUDE FUNASA/SP a fls. 335/341, aduzindo especificamente:

a) ofensa ao disposto nos artigos 5º, XXXV e 93, IX, da Constituição, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal, que não teria se manifestado expressamente acerca da recusa da Administração quanto à transferência pretendida pelo Recorrido.

b) contrariedade aos artigos 5º, II e 37 da Constituição Federal, impossível a análise do mérito administrativo (discricionariedade na aceitação da transferência de servidor) pelo Poder Judiciário.

É o suficiente relatório.

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

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. RESTRIÇÕES PARA A AQUISIÇÃO DE AÇÕES. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. MATÉRIA FÁTICA. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I - É indispensável a análise do acervo probatório dos autos e das cláusulas editalícias para verificar, no caso, eventual afronta ao princípio da isonomia, circunstância que torna inviável o recurso, nos termos da Súmula 279 e 454 do STF. II - Agravo regimental improvido.

(STF, RE 502121 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).

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

(STF, AI 737502 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011333-84.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011333-4/SP

APELANTE : STERLING COMERCE DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : SP165388 RICARDO HIROSHI AKAMINE

: SP222008 LEANDRO COLBO FAVANO

: SP287401 BRUNO CENTENO SUZANO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SP222008 LEANDRO COLBO FAVANO
REMETENTE : SP287401 BRUNO CENTENO SUZANO
: OS MESMOS
: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO, a fls. 754/765, tirado do v. julgado (fls. 668/700), aduzindo, especificamente, como questão central, à luz do artigo 195, inciso I, alínea *b*, da Lei Maior, na redação da Emenda Constitucional nº 20/98, a constitucionalidade do artigo 2º e do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, no que estabeleceram novo critério de aferição da base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e dos Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP).

Contrarrazões a fls. 781/799.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do Recurso Extraordinário nº 585.235-1 Minas Gerais, do Excelso Pretório, deste teor:

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

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

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011333-84.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011333-4/SP

APELANTE : STERLING COMERCE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP165388 RICARDO HIROSHI AKAMINE
: SP222008 LEANDRO COLBO FAVANO
: SP287401 BRUNO CENTENO SUZANO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
: SP222008 LEANDRO COLBO FAVANO
: SP287401 BRUNO CENTENO SUZANO
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por STERLING COMERCE DO BRASIL LTDA a fls. 733/751, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade do recolhimento do PIS e da COFINS nos moldes das Leis 10.637/02 e 10.833/03, respectivamente.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RE n. **570.122** e do RE n. **607.642**), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

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

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

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

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

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033497-72.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033497-9/SP

APELANTE : MICROLITE S/A
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário do Particular a sustentar a inconstitucionalidade da aplicação retroativa das normas postas nos arts. 3º e 4º da Lei Complementar n. 118/2005 - Demanda ajuizada em 07/12/2007 - prejudicialidade do Extraordinário.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por MICROLITE S/A, a fls. 1011/1045, tirado do v. julgado, aduzindo, especificamente, a inconstitucionalidade da aplicação retroativa das disposições contidas nos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005. Contrarrazões ofertadas a fls. 1213/1223.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do Recurso Extraordinário nº 566.621 Rio Grande do Sul, da Suprema Corte, deste teor:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC [118/05], que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade [do] art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

No caso, a presente ação foi ajuizada em 07/12/2007 (fls. 02) e a C. Turma Recursal determinou a incidência do lapso prescricional quinquenal, contado retroativamente da propositura da ação cautelar de protesto judicial (fls. 980).

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033497-72.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033497-9/SP

APELANTE : MICROLITE S/A
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial do particular objetivando:

a) afastar a incidência retroativa da LC 118/05, aplicando-se ao caso o lapso prescricional decenal (tese dos 5 + 5) - Repetitividade reconhecida pelo STJ e ainda não concluída - Sobrestamento.

b) compensação de valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS na forma da Lei 9718/98 com parcelas de demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal (o V. aresto de fls. 980 autorizou a compensação com débitos vincendos das próprias exações) - Demanda ajuizada em 07/12/2007

Vistos etc.

Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MICROLITE S/A, a fls. 1046/1175, aduzindo especificamente a ilegalidade do quanto previsto no art. 3º da LC 118/05, sendo indevida sua aplicação retroativa. Pugna, a final, pela incidência do lapso prescricional decenal ("tese dos cinco mais cinco"), a teor da jurisprudência do C. STJ. Pretende, mais, a compensação do indébito (recolhido indevidamente a título de PIS e de COFINS na forma da Lei 9.718/98), com parcelas de demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal. Contrarrazões ofertadas a fls. 1196/1212.

É o suficiente relatório.

No que tange ao lapso prescricional, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do REsp n. 1269570), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC: *"601. Processual Civil. Tributário. Discussão sobre o prazo prescricional para a repetição de indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação (interpretação do art. 3º, da LC 118/2005) após o posicionamento do STF no RE Nº 566.621/RS, julgado com repercussão geral".*

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

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033497-72.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033497-9/SP

APELANTE : MICROLITE S/A
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: Processual - REsp interposto antes do julgamento de Embargos de Declaração e não ratificado - Inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 984/995, tirado do v. julgado.
É o suficiente relatório.

Compulsando-se os autos, verifica-se que, após a interposição do presente recurso (em 23/12/2008, fls. 984), houve julgamento de Embargos Declaratórios pela C. Turma Julgadora (em 01/07/2010, fls. 1001/1006). Assim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de oportuna ratificação do Recurso Especial interposto anteriormente ao julgamento dos Embargos de Declaração. Nesse sentido:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPTU DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. PROGRESSIVIDADE ANTERIOR À EC 29/2000. TAXA DE COLETA DOMICILIAR DE LIXO - TCDL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 498 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOBSERVÂNCIA. EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO CONTROLE DIFUSO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A taxa de coleta de lixo domiciliar - TCDL, instituída pela Lei Municipal 2.687/98, reúne os pressupostos da especificidade e divisibilidade. Legitimidade da cobrança. Precedentes do STF. II - Opostos embargos infringentes, o prazo para interposição de recurso extraordinário relativo à parte unânime fica sobrestado até a intimação da decisão dos embargos. O recurso extraordinário interposto anteriormente a esta publicação é extemporâneo, se não ratificado posteriormente. Precedentes do STF. III - Agravo regimental improvido". (STF, AI 636528 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-10 PP-02120 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 127-131).

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO ANTERIORMENTE À PUBLICAÇÃO DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO DO RE. I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de ser considerado extemporâneo o recurso extraordinário protocolizado antes da publicação do acórdão proferido em embargos infringentes, sem posterior ratificação (RE 253.460/SP, AI 395.285-AgR/SP, AI 394.372-AgR/SP, AI 345.940-AgR/SP, AI 315.143/SP, AI 442.330-AgR/SP, AI 504.229/RJ e AI 512.212/PR, "DJ" de 22.02.2002, 07.03.2003, 13.12.2003, 22.02.2002, 15.08.2001, 06.8.2004, 05.10.2004 e 30.9.2004, respectivamente). II. - Agravo não provido". (STF, RE 439515 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 29-04-2005 PP-00042 EMENT VOL-02189-07 PP-01293).

Igualmente, a orientação do C. STJ:

"Súmula 418. É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027474-72.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.027474-7/MS

AGRAVANTE	: FRANCISCO DOS SANTOS e outro
	: JUSSARA RAMOS DOS SANTOS
ADVOGADO	: MS008626 JULLY HEYDER DA CUNHA SOUZA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE'	: MUNDIAL CORRETORA DE BOVINOS LTDA
ADVOGADO	: MS008626 JULLY HEYDER DA CUNHA SOUZA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00066282320034036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Recurso especial prejudicado - Art. 500, III, do CPC - Recurso adesivo prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial adesivo, interposto por Francisco dos Santos e Jussara Ramos dos Santos, fls. 637/641, tirado do v. julgado, aduzindo ilegitimidade passiva e inexistência de fraude à execução.

Apresentadas contrarrazões, fls. 648/651.

É o suficiente relatório.

A peça recursal em prisma foi interposta adesivamente a recurso especial, ao qual fica subordinada. Dessa forma, prejudicado o recurso especial, inviável é o prosseguimento do adesivo, nos termos do artigo 500, III, do CPC:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL ADESIVO. APLICAÇÃO DO ART. 500, III, DO CPC.

- O recurso adesivo está subordinado ao recurso principal, assim, negado seguimento ao recurso especial principal, decisão da qual não se recorreu, inadmissível a pretensão de se determinar o prosseguimento do recurso especial adesivo independentemente recurso especial principal.

- Agravo no agravo de instrumento não provido." (AgR Ag n. 1.367.835/SP, 3ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 12/04/2011, DJe 18/04/2011).

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027474-72.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.027474-7/MS

AGRAVANTE	: FRANCISCO DOS SANTOS e outro
	: JUSSARA RAMOS DOS SANTOS
ADVOGADO	: MS008626 JULLY HEYDER DA CUNHA SOUZA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE'	: MUNDIAL CORRETORA DE BOVINOS LTDA
ADVOGADO	: MS008626 JULLY HEYDER DA CUNHA SOUZA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00066282320034036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Responsabilidade tributária - Dissolução irregular da empresa - Ausentes indícios de infração à lei - Tema objeto do Recurso Repetitivo REsp n. 1.101.728/SP - REsp prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União (Fazenda Nacional), fls. 619/626, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 135, III, do CTN, alegando que o esvaziamento patrimonial e a dissolução irregular da empresa autorizam o redirecionamento da execução a todos os sócios.

Apresentadas contrarrazões, fls. 630/636.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação do acórdão hostilizado, fls. 612/616, para fins de elucidação da *quaestio*:

"[...]

Quanto à sócia Jussara Ramos dos Santos, porém, não há sentença penal ou indícios de infração à lei, tampouco cópia da ficha cadastral da empresa na Junta Comercial de Mato Grosso do Sul, documento hábil a indicar a composição social à época da ocorrência dos fatos geradores. Assim, quanto a esta sócia, não tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, caput, do CTN, não há como se aferir sua responsabilidade pelos débitos contraídos pela empresa executada.

[...]

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADES AFASTADAS - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - MATÉRIA NÃO COMPROVADA DE PLANO - SÓCIOS - INDÍCIOS DE INFRAÇÃO À LEI QUANTO A UM DELES - AUSÊNCIA DE FICHA CADASTRAL DA EMPRESA NA JUNTA COMERCIAL - ALIENAÇÃO DE BENS - FRAUDE À EXECUÇÃO - DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA

[...]

3. Existência de indícios de infração à lei por parte de um dos sócios, a ensejar sua manutenção no polo passivo, consoante se denota de sentença penal, na qual ele foi condenado pelo crime de sonegação fiscal, em razão de suas práticas na empresa executada.

4. Não havendo sentença penal ou indícios de infração à lei, tampouco cópia da ficha cadastral da empresa na Junta Comercial de Mato Grosso do Sul, documento hábil a indicar a composição social à época da ocorrência dos fatos geradores, conclui-se não ter sido comprovada quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, caput, do CTN quanto a um dos sócios.

5. Aplicando-se a súmula 84 do S. STJ e o artigo 185 do CTN, há presunção de fraude à execução a militar contra o agravante, pois as alienações dos bens imóveis ocorreram posteriormente à sua citação na execução fiscal."

De igual forma, firmou a Superior Instância, no julgamento do Recurso Repetitivo REsp n. 1.101.728, a ausência de responsabilidade objetiva dos sócios pelo não recolhimento de tributos:

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

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

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

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp n. 1.101.728/SP, 1ª Seção, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11/03/2009, DJe 23/03/2009, trânsito em julgado em 24/09/2009).

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007989-31.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.007989-7/MS

APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro
REPRESENTADO : IRACEMA FERREIRA MACHADO e outros
: IRACI MONTEIRO
: IRACY ABADIA GOMES DE MELLO
: IRIA SOARES DA ROCHA NOGUEIRA
: IRTO DA SILVA
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO
No. ORIG. : 00079893120104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Suscitada violação ao artigo 20 do CPC, diante da fixação de honorários advocatícios - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 7 do E. STJ - REsp inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS, fls. 161/170, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20 e 535 do CPC, pois considera indevida a fixação de honorários advocatícios em 5% do valor do acordo.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação do acórdão hostilizado, fls. 112/113, para fins de elucidação da *quaestio*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACORDO EXTRAJUDICIAL FEITO DIRETAMENTE COM OS SERVIDORES. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO DAS DIFERENÇAS DEVIDAS. EXECUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. PROSSEGUIMENTO. PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA E OFENSA À COISA JULGADA. MATÉRIA DE MÉRITO.

1. Matéria preliminar analisada juntamente com o mérito.

2. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, tendo sido o acordo dos 28,86% firmado em data anterior à edição da MP 2.169/01, quando não era possível suprir a apresentação de homologação judicial por meio de documento do SIAPE, cabe à Administração apresentar o termo da transação, devidamente homologado pelo juízo competente (AGRESP nº 1011707 e RECURSO ESPECIAL nº 1188613).

3. A mesma Corte entendeu que não havendo ação em curso podem os servidores firmar acordos na esfera administrativa para recebimento do reajuste (28,86%), independentemente de homologação judicial, o qual pode ser comprovado por meio de extrato fornecido pelo Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos - SIAPE.

4. Demonstrada pela documentação fornecida pelo SIAPE que houve acordo administrativo feito diretamente com os servidores, que não integraram o pólo passivo da ação originária, para recebimento das diferenças dos 28,86%, não há mais crédito a executar em sede da presente demanda. Pretensão recursal do embargado desacolhida neste aspecto.

5. Quanto à verba honorária, cabe o prosseguimento da execução, para fixá-la em 5% sobre o valor do acordo.

6. Apelação parcialmente provida."

Interpostos embargos de declaração, restaram assim ementados, fls. 139:

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

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

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

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

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

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

6. Embargos de declaração de ambas as partes improvidos."

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, pretendendo o recorrente, sim, alterar o conteúdo meritório exarado, intentando prevalecer sua pretensão.

Logo, sendo esse o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma (frise-se, nenhuma mácula repousa no v. aresto), circunstância que esbarra na Súmula 7 do C. STJ:

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

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

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

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007989-31.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.007989-7/MS

APELANTE	:	SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO	:	MARTA DO CARMO TAQUES e outro
REPRESENTADO	:	IRACEMA FERREIRA MACHADO e outros
	:	IRACI MONTEIRO
	:	IRACY ABADIA GOMES DE MELLO
	:	IRIA SOARES DA ROCHA NOGUEIRA
	:	IRTO DA SILVA
ADVOGADO	:	MARTA DO CARMO TAQUES
APELADO	:	Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO	:	JOCELYN SALOMAO
No. ORIG.	:	00079893120104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Suscitada violação ao artigo 467 do CPC, diante da fixação de honorários advocatícios em 5% do valor do acordo - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 7 do E. STJ - REsp inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Sindicato dos Servidores Técnicos Administrativos da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - SISTA e outros, fls. 142/156, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 131, 467, 535 e 740 do CPC, pois considera inadequada a fixação de honorários advocatícios em 5% do valor do acordo.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 175/179.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação do acórdão hostilizado, fls. 112/113, para fins de elucidação da *quaestio*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%.

EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACORDO EXTRAJUDICIAL FEITO DIRETAMENTE COM OS SERVIDORES. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO DAS DIFERENÇAS DEVIDAS. EXECUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. PROSSEGUIMENTO. PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA E OFENSA À COISA JULGADA. MATÉRIA DE MÉRITO.

1. Matéria preliminar analisada juntamente com o mérito.

2. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, tendo sido o acordo dos 28,86% firmado em data anterior à edição da MP 2.169/01, quando não era possível suprir a apresentação de homologação judicial por meio de documento do SIAPE, cabe à Administração apresentar o termo da transação, devidamente homologado pelo juízo competente (AGRESP nº 1011707 e RECURSO ESPECIAL nº 1188613).

3. A mesma Corte entendeu que não havendo ação em curso podem os servidores firmar acordos na esfera administrativa para recebimento do reajuste (28,86%), independentemente de homologação judicial, o qual pode ser comprovado por meio de extrato fornecido pelo Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos - SIAPE.

4. Demonstrada pela documentação fornecida pelo SIAPE que houve acordo administrativo feito diretamente com os servidores, que não integraram o pólo passivo da ação originária, para recebimento das diferenças dos 28,86%, não há mais crédito a executar em sede da presente demanda. Pretensão recursal do embargado desacolhida neste aspecto.

5. Quanto à verba honorária, cabe o prosseguimento da execução, para fixá-la em 5% sobre o valor do acordo.

6. Apelação parcialmente provida."

Interpostos embargos de declaração, restaram assim ementados, fls. 139:

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

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

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

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

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

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

6. Embargos de declaração de ambas as partes improvidos."

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, pretendendo o recorrente, sim, alterar o conteúdo meritório exarado, intentando prevalecer sua pretensão.

Logo, sendo esse o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma (frise-se, nenhuma mácula repousa no v. aresto), circunstância que esbarra na Súmula 7 do C. STJ:

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

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

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

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005938-04.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005938-8/SP

APELANTE : SINCO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP088115 RENATO VICENTE ROMANO FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00059380420114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial aduzindo especificamente a ilegalidade da inclusão do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) no cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho (SAT), na forma do art. 10 da Lei 10.666/03.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos n. 2010.61.04.001397-8, 0003129-75.2010.4.03.6100, 0004928-56.2010.4.03.6100, 0002400-49.2010.4.03.6100 e 2010.61.00.001647-6), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC:

"Extrato: Recurso Especial do contribuinte a impugnar a legalidade da inclusão do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) no cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho (SAT) - Inexistência de súmula ou Recurso Repetitivo - Admissão como representativo de controvérsia".

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

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005938-04.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005938-8/SP

APELANTE : SINCO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP088115 RENATO VICENTE ROMANO FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00059380420114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do Fator

Acidentário de Prevenção (FAP) no cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho (SAT), na forma do art. 10 da Lei 10.666/03.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos n. **RE 684.261**), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do art. 543-B, CPC:

"554 - Fixação de alíquota da contribuição ao SAT a partir de parâmetros estabelecidos por regulamentação do Conselho Nacional de Previdência Social".

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

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005938-04.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005938-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SINCO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP088115 RENATO VICENTE ROMANO FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00059380420114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 371/378: SINCO ENGENHARIA LTDA. requer autorização para realizar depósito judicial nos autos. Argumenta que referido montante corresponde à integralidade do tributo discutido na presente demanda, anteriormente depositado em Ação Declaratória extinta por litispendência.

Intimada, a União manifestou não se opor ao pedido, *"desde que o aludido depósito já não seja objeto de garantia de outros débitos ou tenha sofrido penhora no rosto dos autos"* (fls. 382).

Passo a decidir.

Determina o Provimento CORE n. 64/2005, na sua atual redação (destaquei):

"SUBSEÇÃO XI I

Dos Depósitos Judiciais

Art. 205. Os depósitos voluntários facultativos destinados à suspensão da exigibilidade do crédito tributário e assemelhados, previstos pelo artigo 151, II, do CTN, combinado com o artigo 1º, III, do Decreto-lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, bem como aqueles de que trata o artigo 38 da Lei nº 6.830 (Lei de Execuções Fiscais)

serão feitos, independente de autorização judicial, diretamente na Caixa Econômica Federal que fornecerá aos interessados guias específicas para esse fim, em conta à ordem do Juízo por onde tramitar o respectivo processo.

§ 1º Efetuado o depósito, a Caixa Econômica Federal encaminhará cópias da guia respectiva ao órgão responsável pela arrecadação do crédito e ao Juízo à disposição do qual foi realizado.

§ 2º Os depósitos judiciais, em dinheiro, referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda e pelo Instituto Nacional do Seguro Social, observada a legislação própria, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para esta finalidade, conforme disposto na Lei nº 9.703, de 17.11.1998".

Analisada a normação de regência, evidencia-se ser despicienda autorização judicial para a finalidade pretendida pela Requerente. Ausente, destarte, interesse de agir na espécie.

Ante o exposto, **indefiro** o pleito de fls..

Intimem-se. Após, encaminhe-se o feito ao NURER, dando cumprimento às r. decisões de sobrestamento nesta data exaradas.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047652-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047652-2/SP

APELANTE : SEBASTIAO REIS DE SOUZA
ADVOGADO : SP182978 OLENO FUGA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00017-1 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 55, § 3º da Lei 8.213/91. Sustenta, não restou demonstrada a alegada atividade rural da parte autora.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido de que restou comprovado o labor campesino alegado pela parte autora.

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

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A decisão de origem se fundou em elementos fáticos-probatórios constantes dos autos que autorizaram a concessão do benefício especial de aposentadoria por idade rural.

2. A revisão pela via do recurso especial do conjunto das provas é inviável ante a incidência da Súmula 7 desta Corte Superior.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 138.658/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. REEXAME DE PROVAS. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DESTA CORTE. INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

(AgRg no AREsp 140.195/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 07/05/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. A reforma da decisão agravada, para reconhecimento da atividade rural, é inviável de ser realizada, pois exigiria o necessário revolvimento de matéria fática, procedimento vedado, em âmbito especial, pela Súmula n.º 7 desta Corte.

2. Agravo Regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no AREsp 23.203/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 01/02/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047652-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047652-2/SP

APELANTE : SEBASTIAO REIS DE SOUZA
ADVOGADO : SP182978 OLENO FUGA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00017-1 1 Vt VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 48, §§ 1º e 2º e 55, § 3º, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

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

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

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25214/2013

00001 AÇÃO PENAL Nº 0002344-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002344-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : Justiça Pública
RÉU : VINICIUS ALMEIDA CAMARINHA
ADVOGADO : SP177936 ALEX SANDRO GOMES ALTIMARI e outros

DESPACHO

Fls. 854. Expeça-se, **com urgência**, Carta de Ordem à Subseção Judiciária de Campinas/SP, para a oitiva da testemunha arrolada pela defesa **Jonas Donizette Ferreira** (fls.593), instruindo-a com cópia destes autos.

Intimem-se as partes da data da designação da audiência de instrução (fls.868).

Cumpra-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25216/2013

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0011765-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011765-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : MILTON LACORTE
: EDSON HIRATA
: ADILSON ALVARENGA MOREIRA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00003402120064036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fls. 693: **nada a deliberar** quanto à manifestação do Ministério Público Federal, haja vista que:

- a) após o julgamento do feito, não há que se falar em sua prejudicialidade "*em razão da perda superveniente de seu objeto*";
- b) a sentença foi prolatada pelo próprio juízo declarado competente e, quanto a ela, não se sabe se foi - ou será - interposto recurso, mostrando-se necessária a fixação do juízo responsável por seu eventual processamento; e
- c) a fixação de juízo competente é especialmente importante para adoção de medidas de cunho administrativo, como a responsabilidade pelo arquivamento dos autos.

Assim, não há o que ser feito acerca do fato de o *Parquet* considerar "*prejudicado o prosseguimento do feito*".

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado da decisão de fls. 682/684verso e, ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25218/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0019860-11.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.019860-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : NELIO ALVES DE OLIVEIRA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/10/2013 202/3116

ADVOGADO : SP091798 JERONIMO ROMANELLO NETO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2008.60.00.005947-8 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Nélio Alves de Oliveira contra ato praticado pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Campo Grande (MS) nos Autos n. 2008.60.00.005947-8, consistente na designação de primeiro leilão para 30.08.13 e segundo leilão para 10.09.13 (cfr. fl. 14) com pedido liminar para "a - excluir da alienação fixada para as datas de 30/8/13 e 10/09/13, o veículo GOLF, ano 2002; e, b - impedir que venham a ser leiloados o imóvel residencial do impetrante, objeto da matrícula 136.504, do CRI de Campo Grande, MS, na Rua Antonio Arantes, n. 456, em Campo Grande, MS, com área construída de 227,54 m2, e o outro veículo 1 Peugeot 206/2003, que estão a servir a PF, sendo que neste veículo há uma dívida para com uma instituição financeira; c - seja reconhecido ao Impetrante o direito de ter a matrícula do seu imóvel liberada de qualquer gravame ou ônus; e, d - lhe sejam restituídos os dois veículos, tal qual foram apreendidos, sem qualquer ônus ou gravame, salvo os que existiam à época da apreensão" (cfr. fl. 22).

O pedido liminar foi deferido parcialmente apenas para impedir o eventual leilão do imóvel matriculado sob o n. 136.504 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Campo Grande (MS), sendo determinado ao impetrante que promovesse o recolhimento das custas, sob pena de extinção (fls. 139/140).

Transcorreu *in albis* o prazo para o impetrante recolher as custas (cfr. fl. 143v.).

Manifesta-se a Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Inês Virgínia Prado Soares, pela extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse, tendo em vista o decurso de prazo para o impetrante recolher as custas processuais (fls. 145/146).

Ante o exposto, **JULGO EXTINTO** o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil c. c. o art. 191, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Intimem-se.

Comunique-se o MM. Juízo de primeiro grau.

Publique-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25219/2013

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024604-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024604-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro
PARTE RÉ : ISRAEL BARCELOS
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00047662020134036112 1 Vr ANDRADINA/SP

DESPACHO

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

Expeça-se ofício, para que ele forneça cópia da petição inicial, da cédula de crédito bancário e da manifestação do Juízo Suscitado.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25223/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022914-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022914-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : ANTONIO HONORIO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : SP067259 LUIZ FREIRE FILHO e outro
RÉU : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00020254820064036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Defiro o benefício da justiça gratuita ao autor.

Cite -se a ré, União Federal, para, no prazo de 60 (sessenta) dias, apresentar resposta, nos termos do artigo 491 c.c. o artigo 188, ambos do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25233/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0024993-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024993-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
IMPETRANTE : MILTON CARDOSO DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : SP183736 RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00064339620124036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **Milton Cardoso dos Santos Filho** contra ato do MM^o Juiz da 9^a Vara Federal de Campinas/SP que determinou a alienação antecipada da aeronave apreendida nos autos da ação penal n^o 0006433-96.2012.403.6105.

O impetrante alega, em síntese, que:

a) além de vice-presidente da empresa operadora da aeronave (Globalcyr S/A), é também comandante e responsável, no Brasil, pela posse do referido bem, portanto, legitimado a recebê-lo, mediante assinatura do termo de responsabilidade, nos termos do artigo 120, parágrafo 5^o do Código de Processo Penal.

b) a alienação antecipada constitui medida de exceção, inaplicável quando existir alternativa menos prejudicial aos envolvidos, já que contrária ao devido processo legal e ao direito constitucional de propriedade.

c) a decisão judicial que determinou a alienação antecipada da aeronave, quando era evidente a possibilidade de entrega ao impetrante, mediante termo de responsabilidade, configura ato manifestamente ilegal.

O impetrante requer a concessão da liminar para que seja obstada a expedição do auto de arrematação e a entrega da aeronave N48PL ao arrematante, até decisão final a ser proferida neste *mandamus*.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que o paciente **Milton Cardoso dos Santos Filho** foi denunciado, nos autos da ação penal n^o 0006433-96.2012.403.6105, em trâmite perante a 9^a Vara Federal de Campinas/SP pela prática do delito descrito no artigo 334, *caput*, c.c. o parágrafo 3^o, e no artigo 299, *caput*, todos do Código Penal.

Segundo narra a inicial acusatória, o paciente importou a aeronave BEECH 400, Prefixo N48PL e iludiu o pagamento dos tributos devidos, mediante fraude, consistente em ingressos periódicos da aeronave no país, amparados em Termos de Admissão Temporária, regulados pelo Decreto n^o 97.464/89, que permite o ingresso de aeronaves no Brasil para breve permanência, sem utilização econômica por nacionais.

A referida aeronave foi apreendida nos autos principais. A defesa do paciente requereu a restituição do bem, o que foi indeferido pelo magistrado de primeiro grau que, por sua vez, determinou a alienação antecipada.

No dia 24.09.2013 foi realizada a primeira praça, oportunidade na qual a aeronave foi arrematada pelo valor de R\$ 1.182.200,00 (um milhão, cento e oitenta e dois mil e duzentos reais).

Compulsando os autos verifica-se a presença dos requisitos necessários à concessão da liminar.

Com efeito, não vislumbro na situação em apreço a necessidade da alienação antecipada da aeronave. A defesa do paciente requereu nos autos principais o depósito do valor do bem em conta judicial, o que supre qualquer prejuízo decorrente de eventual aplicação da pena de perdimento do bem, em favor da União, como efeito genérico de possível condenação nos autos da ação penal.

Todavia, o impetrante deverá depositar em juízo o valor da aeronave descrito no auto de arrematação. Por esses fundamentos, **defiro o pedido de liminar** para determinar o sobrestamento da expedição do auto de arrematação e a entrega da aeronave BEECH 400, Prefixo N48PL, ao arrematante.

O impetrante deverá trazer aos autos o comprovante do depósito do valor de R\$ 1.182.200,00 (um milhão, cento e oitenta e dois mil e duzentos reais), em conta judicial a ser definida pelo Juízo de primeiro grau, no prazo de 05

(cinco) dias.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25237/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030374-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030374-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : FERNANDO BATISTA RAMOS
ADVOGADO : DF029790 NATALIA ROS FERNANDES LIMA
RÉU : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
RÉU : EDUARDO DUTRA VAZ espolio
ADVOGADO : DF005008 JOSE ROBERTO FIGUEIREDO SANTORO
REPRESENTANTE : ROBERTO D UTRA VAZ
PARTE RE' : VALENCIA PARTICIPACOES EMPRESARIAIS LTDA
ADVOGADO : DF010621 ROBERTO LOUZADA
INTERESSADO : COOPERVILLE COOPERATIVA HABITACIONAL
ADVOGADO : SP244466A VIVIANE ZACHARIAS DO AMARAL CURI
: SP256939 GABRIELA BRAIT VIEIRA MARCONDES
No. ORIG. : 01120068219684036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 5.549/5.560: Defiro.

Tendo em vista o elevado número de cópias, providencie a Subsecretaria da Primeira Seção a gravação de cópia integral dos autos desta Ação Rescisória em mídia digital (CD/DVD), a ser fornecida ao Ministério Público Federal, nos termos do que foi requerido.

Providencie ainda a gravação de uma segunda mídia com cópia integral dos autos, a ser juntada nos próprios autos.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 10074/2013

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0101354-38.1997.4.03.6181/SP

1997.61.81.101354-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : ROBERTO APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : ROBERSON THOMAZ e outro
APELADO : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : JOAO DONIZETTI DOS SANTOS falecido
No. ORIG. : 01013543819974036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DE CORRÉU JULGADO PREJUDICADO, EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA MORTE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CORRUPÇÃO ATIVA. ARTIGO 333 DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. CONSEQUÊNCIA DO CRIME. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. PRECURSO IMPROVIDO. EXCLUSÃO, DE OFÍCIO, DA CONDENAÇÃO A REPARAÇÃO A TÍTULO DE DANOS MORAIS.

1. Prejudicada a análise do recurso interposto pelo corréu, ante a superveniência de sentença extintiva da punibilidade, prolatada pelo juízo *a quo*, em razão da sua morte.
2. Rejeição da alegação de prescrição. Considera-se como pena aplicada para fins de prescrição o total de 3 (anos) e 4 (quatro) meses de reclusão, já descontado a majoração relativa à continuidade delitiva, aplicando-se o prazo prescricional de 8 (oito) anos, nos termos do art. 109, IV, do Código Penal. Os fatos ocorreram no ano de 1996 e o recebimento da denúncia, primeira causa interruptiva da prescrição, se deu em 12.06.2002, enquanto a sentença condenatória foi publicada no dia 14.08.2009. Assim, não há que se falar em decurso do prazo prescricional entre os marcos interruptivos acima mencionados.
3. O conjunto probatório demonstra, de forma suficiente, materialidade e autoria delitivas, evidenciando o oferecimento de vantagem indevida a funcionário público para praticar ato de ofício com infringência de dever legal, consubstanciado no desembaraço célere dos produtos cuja importação era de responsabilidade da empresa da qual o réu era empregado.
4. Correta a fixação da pena-base acima do mínimo legal, uma vez que as consequências do crime, por extrapolarem aquilo que se espera ordinariamente do tipo penal em análise, demandam sua majoração na primeira fase de dosimetria da pena.
5. A intenção de privilegiar os negócios comerciais da empresa na qual trabalhava, colocando-a em posição de vantagem em relação aos seus concorrentes, afronta diretamente a livre concorrência, princípio constitucional expresso da ordem econômica e financeira (CF, art. 170).
6. Condenação confirmada. Mantida dosimetria da pena.
7. A condenação à reparação do dano (CPP, art. 387, IV), apesar de se tratar de norma processual, com incidência imediata (CPP, art. 2º), depende de pedido expresso da parte autora, devendo, outrossim, garantir-se ao acusado a oportunidade de se insurgir contra isso. Essa situação não é observada *in casu*, de modo a ser excluída, de ofício.
8. Apelação a que se nega provimento. Exclusão, de ofício, da condenação à reparação a título de danos morais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DECLARAR PREJUDICADO** o recurso de apelação interposto pelo réu **JOÃO DONIZETTI SANTOS**, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo réu **ROBERTO APARECIDO DOS SANTOS** e, de ofício, excluir a condenação à reparação a título de danos morais fixada na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0400339-11.1991.4.03.6103/SP

1999.03.99.103571-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : EMPRESA DE ONIBUS SAO BENTO LTDA
ADVOGADO : SP062166 FRANCISCO SANT ANA DE L RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.04.00339-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0400376-38.1991.4.03.6103/SP

1999.03.99.103572-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : EMPRESA DE ONIBUS SAO BENTO LTDA
ADVOGADO : SP062166 FRANCISCO SANT ANA DE L RODRIGUES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.04.00376-4 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007372-49.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.007372-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : ALEXANDRE FERREIRA DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
CO-REU : LUCIANA ALBIERO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO A AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CONDENAÇÃO CONFIRMADA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS PELAS VÍTIMAS. INCIDÊNCIA DAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA DO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE PESSOAS (CP, ART. 157, § 2º, I E II). DESNECESSIDADE DE APREENSÃO DA ARMA DE FOGO. RÉU PROCESSADO E CONDENADO POR JUÍZO ABSOLUTAMENTE INCOMPETENTE. NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS, PORÉM COM OBSERVÂNCIA DA PENA FIXADA NA SENTENÇA. PROIBIÇÃO DE *REFORMATIO IN PEJUS* INDIRETA. DOSIMETRIA DA PENA REFEITA. PENA-BASE REDUZIDA AO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE CRIMINOSA. LIMITAÇÃO DO *QUANTUM* DECORRENTE DA REINCIDÊNCIA (CP, ART. 61, I) E DAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENAL PREVISTAS NO ART. 157, § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. OCORRÊNCIA DE CONCURSO FORMAL (CP, ART. 70, *CAPUT*). MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO PARA INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA.

1. A materialidade do delito de roubo restou comprovada pelos elementos de formação da convicção trazidos aos

- autos, a saber: (i) boletim de ocorrência; (ii) Auto de Exibição e Apreensão; e (iii) depoimentos prestados.
2. Evidenciada a autoria delitiva, especialmente diante dos depoimentos prestados pelas vítimas/testemunhas, que além de esclarecerem os fatos descritos na denúncia, bem como suas circunstâncias, reconhecerem o réu como um dos perpetradores do crime.
 3. O depoimento prestado pelas vítimas possui valor probatório, pois elas não possuem qualquer interesse em incriminar inocentes.
 4. Negativa de autoria isolada nos autos. Condenação confirmada.
 5. Incidência das causas de aumento de pena do emprego de arma e concurso de pessoas (CP, art. 157, § 2º, I e II). Desnecessidade de apreensão da arma de fogo para configuração da majorante.
 6. Os atos processuais praticados por juízo absolutamente incompetente são nulos. Porém, a pena aplicada na sentença proferida por tal juízo, com trânsito em julgado para a acusação, serve de patamar máximo a limitar a condenação, em virtude da aplicação do princípio da *non reformatio in pejus* indireta.
 7. Refeita a dosimetria da pena, com redução da pena-base ao mínimo legal, pois ausentes maus antecedentes e personalidade criminosa.
 8. Pena aumentada na segunda fase, em virtude da agravante da reincidência (CP, art. 61, I).
 9. Limitação do *quantum* decorrente da reincidência (CP, art. 61, I) e das causas de aumento do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, àqueles fixados pelo juízo estadual (incompetente) e pelo juízo federal.
 10. Ocorrência de concurso formal (CP, art. 70, *caput*), pois o crime foi praticado contra o patrimônio de mais de uma vítima.
 11. O regime fechado para início de cumprimento da pena foi corretamente fixado e devidamente justificado, nos termos do art. 33, § 2º, *b*, e § 3º, e do art. 59, ambos do Código Penal.
 12. Provimento parcial do recurso de apelação do réu, apenas para reduzir a pena aplicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela defesa do réu **ALEXANDRE FERREIRA DOS SANTOS**, apenas para reduzir a pena aplicada em razão da condenação pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, c.c. o art. 70, *caput*, ambos do Código Penal, para 7 (sete) anos de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, mantido o regime inicial fechado para cumprimento da pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003388-52.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003388-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA	: J F I MADEIRA LTDA
ADVOGADO	: LUIS EDUARDO SCHOUERI
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	: IRINEIA APARECIDA VALVASSORI DE ALMEIDA e outro : JOSE CARLOS DE ALMEIDA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 04.00.00001-9 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

AGRAVOS LEGAIS (ART. 557 DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. CABÍVEL A APLICAÇÃO DE MULTA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantidas as decisões agravadas, porque não foram apresentadas razões suficientes para alterar o entendimento ali consignado, uma vez que a verba honorária foi fixada em consonância com os parâmetros legais, e cabível a aplicação de multa.
3. Agravos legais a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042854-72.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042854-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : DESTILARIA AGUA LIMPA S/A e outro
: JOSE ARLINDO PASSOS CORREA espolio
ADVOGADO : SP248096 EDUARDO GOMES DE QUEIROZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ALVARO UMBERTO MASET
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00034-8 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). ART. 185-A DO CTN. NECESSIDADE DE DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000381-62.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000381-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : CLOVIS BASILIO e outro
: MEIRE RUPERTO BASILIO
ADVOGADO : SP135631 PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP205411B RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
No. ORIG. : 00003816220094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007119-40.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007119-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : GILBERTO DE OLIVEIRA e outro
: GENI ROSA DE JESUS OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00071194020114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023040-39.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023040-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : ELIAS TADEU HENRIQUE e outro
: EUNICE NEVES HENRIQUE
ADVOGADO : SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
No. ORIG. : 00230403920114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010110-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010110-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : WALDNEI ANTONIO MOLINA
ADVOGADO : SP174352 FLAVIA CRISTINA PRATTI MENDES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MARIA SIMIRA BERTONCINI GONCALVES MOLINA e outro
: PAULO CESAR MOLINA
ADVOGADO : SP112616 SANTO JOAQUIM LOPES ALARCON e outro
PARTE RE' : SUMMIT TREINAMENTO DE IDIOMAS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012536320074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXCLUSÃO DE SÓCIO DA EXECUTADA DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM VALOR MÓDICO. AGRAVO. DECISÃO MANTIDA.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010510-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010510-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : MILTON RAMOS SAMPAIO e outro
AGRAVADO : LEIB STEINBERG
ADVOGADO : OVIDIO MIGUEL VALENTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01298359019794036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÕES FISCAIS. ARTIGO 34, CAPUT, DO DECRETO LEI Nº 3.365/41. AGRAVO. DECISÃO MANTIDA. PRECEDENTES.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014510-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014510-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : FABIO JOSE DE ALMEIDA GOMES PINHEIRO
ADVOGADO : JOSE GOMES PINHEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00096096420134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR MILITAR. DEMISSÃO VOLUNTÁRIA ANTES DO CUMPRIMENTO DO PRAZO ESTABELECIDO PELO ESTATUTO DOS MILITARES. PRÉVIO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014855-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014855-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : EDUARDO LOURENCO JORGE
ADVOGADO : SP151852 GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : PROJETO ARQUITETURA E CONTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP141541 MARCELO RAYES e outro
PARTE RE' : NESTOR SANTANA SAYAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023643819994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015176-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015176-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : JOAQUIM DA ROCHA BRITES
ADVOGADO : SP042004 JOSE NELSON LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00117834920044036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). PRINCÍPIO DA UNIDADE DA GARANTIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016223-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016223-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : SEVERO VILLARES PROJETOS E CONSTRUCOES S/A
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00103795720134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016960-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016960-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	: DELIA MARIA CATULLO GOLDFARB
ADVOGADO	: SP12224 VINICIUS TADEU CAMPANILE e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
PARTE RE'	: DM ELETRONICA LTDA
	: DANIEL MARIO GOLDFARB
ADVOGADO	: SP12224 VINICIUS TADEU CAMPANILE e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00596515619994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO NÃO COMPROVADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017416-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017416-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : IRMAOS DAUD ARTEFATOS DE BORRACHAS LTDA
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : WILLIAN DAUD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00210106220004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA SISTEMA BACENJUD. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00018 HABEAS CORPUS Nº 0021606-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021606-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
IMPETRANTE : CLAUDIO LUIZ URSINI
PACIENTE : ROBERTO GEZUINA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SP154908 CLÁUDIO LUIZ URSINI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00056914020134036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. DELITOS PREVISTOS NOS ARTS. 155, § 4º, II, 288 E 298, TODOS DO CÓDIGO PENAL. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. CUSTÓDIA CAUTELAR NECESSÁRIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA, FIXAÇÃO DA PENA E SEU REGIME DE CUMPRIMENTO NÃO SE CONFORMAM AO *WRIT*. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Excesso de prazo não configurado, pois os inquéritos policiais submetidos à Justiça Federal, em que há indiciado preso, tem o prazo de 15 (quinze) dias para conclusão das investigações, prorrogável mais uma vez por igual período, nos termos do art. 66 da Lei nº 5.010/66. E a jurisprudência tem afirmado que os prazos processuais penais não são peremptórios, mas constituem meros parâmetros para aferição de eventual excesso, ainda mais em casos como o dos autos, em que há elevado número de investigados.
2. Além disso, há informação nos autos de que o inquérito em tela se encontra relatado e que a denúncia já foi oferecida e recebida, não havendo, realmente, excesso de prazo na sua tramitação.
3. A custódia cautelar do paciente foi devidamente fundamentada em elementos concretos de convicção quanto à materialidade do crime, calcada ainda em suficientes indícios de autoria.
4. O impetrante não apresentou quaisquer documentos comprobatórios das alegações de residência fixa, ocupação lícita e ausência de antecedentes do paciente. Não obstante, o fato é que sua existência não obsta, por si só, a decretação de prisão preventiva, desde que subsistam os requisitos necessários para efetivação dessa medida cautelar, como na espécie.
5. A tipificação da conduta do paciente, bem como a fixação de eventual pena no mínimo legal e seu cumprimento em regime aberto não se conformam à via estreita do *habeas corpus*, pois dependem de incursão fática a ser feita pelo juízo de origem durante a regular instrução do feito e posterior prolação de sentença.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DENEGAR A ORDEM** de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00019 HABEAS CORPUS Nº 0021621-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021621-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
IMPETRANTE : CLAUDIO LUIZ URSINI
PACIENTE : VANIA LOZZARDO reu preso
ADVOGADO : SP154908 CLÁUDIO LUIZ URSINI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00056914020134036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. DELITOS PREVISTOS NOS ARTS. 155, § 4º, II, 288 E 298, TODOS DO CÓDIGO PENAL. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. CUSTÓDIA CAUTELAR NECESSÁRIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA, FIXAÇÃO DA PENA E SEU REGIME DE CUMPRIMENTO NÃO SE CONFORMAM AO *WRIT*. AUSÊNCIA

DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Excesso de prazo não configurado, pois os inquéritos policiais submetidos à Justiça Federal, em que há indiciado preso, tem o prazo de 15 (quinze) dias para conclusão das investigações, prorrogável mais uma vez por igual período, nos termos do art. 66 da Lei nº 5.010/66. E a jurisprudência tem afirmado que os prazos processuais penais não são peremptórios, mas constituem meros parâmetros para aferição de eventual excesso, ainda mais em casos como o dos autos, em que há elevado número de investigados.
2. Além disso, há informação nos autos de que o inquérito em tela se encontra relatado e que a denúncia já foi oferecida e recebida, não havendo, realmente, excesso de prazo na sua tramitação.
3. A custódia cautelar da paciente foi devidamente fundamentada em elementos concretos de convicção quanto à materialidade do crime, calcada ainda em suficientes indícios de autoria.
4. O impetrante não apresentou quaisquer documentos comprobatórios das alegações de residência fixa, ocupação lícita e ausência de antecedentes da paciente. Não obstante, o fato é que sua existência não obsta, por si só, a decretação de prisão preventiva, desde que subsistam os requisitos necessários para efetivação dessa medida cautelar, como na espécie.
5. A tipificação da conduta da paciente, bem como a fixação de eventual pena no mínimo legal e seu cumprimento em regime aberto não se conformam à via estreita do *habeas corpus*, pois dependem de incursão fática a ser feita pelo juízo de origem durante a regular instrução do feito e posterior prolação de sentença.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25181/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099028-09.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.099028-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: ALCIDES DE NADAI
ADVOGADO	: SP097610 ANESIO APARECIDO LIMA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: CONSORCIO DE DESENVOLVIMENTO DA REGIAO DE GOVERNO DE ITAPETININGA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITAPETININGA SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 05.00.00038-9 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALCIDES DE NADAI contra a r. decisão que, nos autos de execução fiscal ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, rejeitou a exceção de pré-executividade, por entender que se trata de meio inadequado para a finalidade pretendida (fls. 166/166, vº).

Às fls. 189/192, foi negado seguimento ao agravo, por não encontrar preenchido o requisito da tempestividade para interposição do recurso.

O agravante interpôs pedido de reconsideração às fls. 203/207.

Em decisão encartada às fls. 209, este Relator manteve nos seus termos o *decisium*.

Com contraminuta (fls. 219/220).

É o breve relatório. Decido.

CHAMO O FEITO À ORDEM, tornando sem efeito as decisões de fls. 189/192 e fls. 209.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, c/c §1º-A, do CPC.

A chamada exceção de pré-executividade constitui meio de defesa processual por meio da qual se permite a discussão de matérias cognoscíveis de ofício pelo magistrado, como aquelas atinentes à liquidez do título, às condições da ação e aos pressupostos processuais. Todavia, a jurisprudência pátria tem flexibilizado o espectro das matérias passíveis de serem aventadas por meio deste instrumento de defesa, de modo a abarcar questões cujo equacionamento possa ser realizado com base em prova pré-constituída nos autos, dispensando-se a necessidade de dilação probatória, consoante tem entendido o Superior Tribunal de Justiça (RESP 616528 / AL ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18.10.2004; RESP 610660 / RS ; Rel.(a) Min.ª ELIANA CALMON DJ de 11.10.2004; AGRESP 626657 / RS ; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 27.09.2004; RESP 576907 / RS ; deste relator, DJ de 23.08.2004).

Nessa esteira, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça tem admitido a argüição de prescrição, decadência, e ilegitimidade em sede de objeção de pré-executividade, desde que o conhecimento da questão possa ser realizado de plano pelo magistrado, consoante se extrai do seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. (LEI Nº 6.830/80. ART. 16, § 3º). EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA SELIC E IMPOSSIBILIDADE DE SUA INCIDÊNCIA. CDA REFERENTE A ICMS DECLARADO E NÃO PAGO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSÁRIA.

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva.

2. A esfera de abrangência da exceção tem sido flexibilizada pela jurisprudência mais recente a qual admite, v.g. , a argüição de prescrição, de ilegitimidade passiva do executado, e demais matérias prima facie evidentes, por isso que não demandam dilação probatória.

Precedentes: RESP 616528 / AL ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18.10.2004; RESP 610660 / RS ; Rel.(a) Min.ª ELIANA CALMON DJ de 11.10.2004; AGRESP 626657 / RS ; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 27.09.2004; RESP 576907 / RS ; deste relator, DJ de 23.08.2004.

3. A questão da suscitada impossibilidade de incidência da taxa SELIC para fins de correção do débito inscrito em dívida ativa, não demanda dilação probatória.

4. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 885785, Processo nº 200602096565-SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgado em 12/02/2008, DJ DATA:02/04/2008 PÁGINA:1)

Entendo que essa é justamente a hipótese *sub judice*, visto que a legitimidade de parte pode ser feita a partir de uma análise perfunctória dos autos do executivo fiscal, cujas cópias instruem o presente recurso.

Por outro lado, entendo que a matéria de fundo argüida em sede de exceção de pré-executividade não pode ser decidida, nesta sede, uma vez que o Juízo *a quo*, a respeito dela, não se manifestou. Note-se que a decisão atacada somente rejeitou a exceção de pré-executividade, pelos fundamentos nela expostos, que ora são afastados. Nesse sentido, entendo que eventual decisão a respeito da matéria versada naquele instrumento configuraria supressão de instância.

Nesse sentido, colho o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA, PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. PETIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVOCAÇÃO DAS QUESTÕES DE FUNDO. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL. INVOCAÇÃO DAS QUESTÕES DE FUNDO. SÚMULA 282/STF. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA.

I - O agravante, após tomar conhecimento de sua inclusão no processo executivo, protocolou pedido de sua exclusão da lide, além de invocar prescrição e decadência. Diante do não conhecimento do requerimento, interpôs agravo de instrumento sustentando que a decisão agravada não estava motivada e renovando os pedidos anteriores. O Tribunal a quo desproveu o agravo, sob o fundamento de que a decisão impugnada estava suficientemente fundamentada e de que a discussão sobre legitimidade, prescrição e decadência estava preclusa.

II - De fato, não estava aberta ao recorrente, no momento da interposição do agravo de instrumento, a discussão acerca da legitimidade para a causa, decadência e prescrição do crédito exequendo, pois o que provocou a interposição do recurso foi o não conhecimento da peça apresentada em primeiro grau.

III - Não há falta no aresto a quo por não apreciar as questões de fundo vazadas no agravo de instrumento (legitimidade, prescrição e decadência), sob pena de supressão de instância, pois estes temas não foram examinados em primeiro grau. Ademais, não há omissão na decisão que não aprecia o mérito do recurso, se ele não satisfaz ao juízo prévio de admissibilidade.

IV - As questões referentes à pertinência de se receber a petição, ofertada em primeiro grau, como exceção de pré-executividade, prescrição, decadência e ilegitimidade para a causa não foram discutidas pelo acórdão a quo, o que atrai a incidência da súmula 282/STF.

V - Agravo regimental improvido".

Processo AgRg no REsp 813041 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2006/0013585-0 Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO (1116) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 01/06/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 9/06/2006 p. 123 .

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PODERES DECISÓRIOS DO RELATOR. RETRATAÇÃO. NOVA DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE REMESSA AO ÓRGÃO COLEGIADO. DISPOSIÇÃO EXPRESSA DO ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REMESSA AO TRIBUNAL DE ORIGEM, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Nos moldes do art. 557 do Código de Processo civil, da decisão que nega seguimento ou dá provimento a recurso, monocraticamente, cabe novo recurso, o previsto no § 1º, no prazo de cinco dias, ao órgão competente que será: o próprio relator, no caso de se retratar da decisão anterior; ou o órgão colegiado, quando não houver a retratação. 2. O Tribunal de origem, considerando a prescrição tema não arguível em sede de exceção de pré-executividade, não se manifestou a respeito de sua ocorrência concreta no caso em tela. 3. Configuraria, portanto, supressão de instância a verificação, neste Superior Tribunal, do transcurso efetivo ou não do prazo prescricional, motivo que justifica a remessa à Corte a quo para análise do ponto. 4. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 5. Agravo regimental não provido.

AARESP 200602779457 AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 911649 Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA: 10/09/2009

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, dou provimento ao presente agravo de instrumento a fim de reconhecer a possibilidade de arguição da questão em sede de exceção de pré-executividade e determinar o conhecimento da mesma pelo Juízo a quo, a respeito da qual deverá proferir decisão.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003058-11.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.003058-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ROCA BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP183257 TATIANA MARANI VIKANIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.05.000166-7 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Roca Brasil Ltda.**, inconformada com a decisão proferida a f. 668 dos autos da demanda anulatória de débito fiscal n.º 2005.61.05.000166-7.

O MM. Juiz de primeiro grau recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

A agravante requer o recebimento da apelação do duplo efeito.

É o sucinto relatório. Decido.

Da leitura do artigo 520 do Código de Processo Civil infere-se que a regra, no sistema processual civil brasileiro, é que o recurso de apelação seja recebido em seus efeitos devolutivo e suspensivo. No entanto, em casos excepcionais, expressamente previstos em lei, o recurso de apelação deverá ser recebido em seu efeito meramente devolutivo.

Os casos aos quais se faz menção estão previstos nos incisos do art. 520 do Código de Processo Civil (rol taxativo) e em outros da legislação esparsa. Dentre esses dispositivos, não há qualquer menção à sentença que julga improcedente demanda ordinária. Nessa hipótese, portanto, aplica-se a regra geral e a apelação deve ser recebida no duplo efeito: devolutivo e suspensivo.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência. Vejam-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE DE EX-COMBATENTE. DECISÃO AGRAVADA. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DA CONTRAMINUTA E DE FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA AO DEFERIMENTO DA LIMINAR. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO.

I - A ausência de intimação para contraminuta não ofende aos princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, nos termos do art. 527 do CPC, ao magistrado é permitido eleger o trajeto mais adequado ao caso concreto.

II - O julgador não está obrigado a se pronunciar sobre todos os argumentos postos pelo recorrente, se apenas um deles, por si só, é suficiente para decidir a controvérsia. Precedentes do C. STJ.

III - O caput do artigo 520 do Código de Processo Civil dispõe que a apelação será recebida no duplo efeito, como regra, de modo que o recebimento somente no efeito devolutivo só se justifica quando houver uma das situações elencadas em seus incisos, o que não é o caso dos autos.

IV - Considerando a idade avançada da parte impetrante, bem como a natureza alimentar das verbas em questão,

entendo ser imprescindível a manutenção da tutela anteriormente deferida, até que haja decisão definitiva, sob pena de ocasionar danos irreversíveis à beneficiária.

V - Preliminar rejeitada. Agravo a que se nega provimento"

(TRF/3ª Região, 10ª Turma, AI n.º 498.101, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 10.9.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 18.9.2013).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - APELAÇÃO - EFEITOS DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL OUTRORA DEFERIDA - IMPOSSIBILIDADE.

1. A apelação interposta contra a sentença que julgar improcedentes os pedidos será recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo. Todavia, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso interposto não atinge a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

2. Julgada improcedente a demanda, ainda que recebida a apelação no duplo efeito, não surte mais efeitos a decisão provisória que havia concedida a tutela antecipada. Precedente (AGRMS nº 200702121603/DF; TERCEIRA SEÇÃO; Rel. Min. FELIX FISCHER; Data da decisão 24/10/2007; DJ de 14/11/2007; PG 00401).

3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo"

(TRF/3ª Região, 6ª Turma, AI n.º 371.763, rel. Juiz Fed. Conv. Herbert de Bruyn, j. em 25.7.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 2.8.2013).

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. POSSESSÓRIA. APELAÇÃO. EFEITOS. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. HIPÓTESES TAXATIVAS. AMPLIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. TERMO PROVISÓRIO DE POSSE. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. DESCABIMENTO. - O artigo 520, do Código de Processo Civil, dispõe que o recurso de apelação será processado no duplo efeito, salvo as hipóteses previstas em seus incisos, quando será recebido no efeito meramente devolutivo. Tais hipóteses são taxativas, não podendo ser ampliadas por recurso à analogia ou interpretação extensiva. - Assim, descabe cogitar da expedição do Termo de Posse Provisória, bem como em multa ao agente administrativo no caso de descumprimento dessa decisão judicial. - Agravo de instrumento provido"

(TRF/3ª Região, 5ª Turma, AI n.º 377.043, rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. em 10.6.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 17.6.2013).

Ante o exposto, **DEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO.**

Comunique-se.

Intimem-se.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inciso V do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003416-73.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.003416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/10/2013 225/3116

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : APAREL IND/ DE APARELHOS DE CONTROLE S/A e outros
: IEDDO ATANASIO DOS SANTOS
: SALVADOR ALEIXO DA SILVA
: LEONARDO ZACCARIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.02.24844-1 2F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela Fazenda Nacional, neste ato representada pelo INSS, em face da decisão de fls. 112/114, que negou seguimento ao agravo de Instrumento, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por entender que o pedido de penhora online mostrava-se precipitado, uma vez que a exequente não havia esgotado todos os meios possíveis para a obtenção de informações acerca da localização dos executados e da existência de bens penhoráveis.

Em suas razões, a agravante aduz que a decisão deve ser reformada por equívoco entendimento já que foi mantida a decisão do juízo *a quo* que entendeu não ter-se esgotado os meios de conseguir outros bens livres do devedor a serem indicados para garantia da Execução, em detrimento à regra do CPC aplicável ao caso, precisamente o art. 655 - A acrescido pela Lei 11.382/2006 c.c com art. 11 da LEF os quais não condicionaram o esgotamento de localização de bens para a aplicação da penhora online, além de que esta tem preeminência na ordem legal sobre qualquer outro bem, do mesmo modo que citados artigos afastou o entendimento de que a penhora de ativos financeiros era excepcional.

Intimação dos agravados por edital às fls. 140/149, sema manifestação, consoante certidão às fls. 151.
É o relatório.

DECIDO

Razão assiste à agravante.

Novamente analisados os autos, por força deste recurso, verifico ser objeto de discussão a penhora de ativos financeiros em face às alterações produzidas pela Lei n.º 11.382/2006.

Em que pese o entendimento que adotei à época no sentido de exigir a demonstração de que o exequente tenha diligenciado na busca de bens da executada a fim de deferir a penhora *on line*, devido ao entendimento jurisprudencial dominante no STJ, curvo-me a essa nova orientação a fim de admitir a penhora de ativos financeiros por meio eletrônico, independentemente do esgotamento das referidas diligências, desde que o executado tenha sido regularmente citado (artigo 655-A, do CPC c/c o artigo 185-A, do CTN), o que ocorreu no caso em tela, (fls.40).

Dessa forma, nos termos do art. 557, § 1ºA, do CPC, **reconsidero** a decisão agravada, e passo a proferir **nova decisão**, nos seguintes termos:

Muito já se discutiu a respeito da penhora *on line*, sobretudo acerca do valor que deve prevalecer, se o da execução menos gravosa ou se a efetividade da execução. Considerando que a legislação, ao mesmo tempo em que prevê a utilização de penhora *on line*, assegura ao executado a possibilidade de indicar bens passíveis à penhora (art. 652 do CPC), remir a execução (artigo 651 do CPC), o sigilo bancário (artigo 655-A, §1º), demonstrar que os valores são impenhoráveis (artigo 655-A, §2º), dentre outras garantias, constata-se que a legislação equilibrou tais valores, donde se conclui que a utilização da penhora *on line*, independentemente do esgotamento de outros meios por parte do exequente - até porque o executado pode tornar desnecessária tal providência-, compatibiliza tais valores buscados pelo ordenamento, legitimando o uso de tal mecanismo como forma de assegurar a eficácia da execução sem implicar numa afronta ao princípio da execução menos gravosa. O C. STJ, inclusive, pacificou tal entendimento:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO . PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, não mais se exige do credor a comprovação de esgotamento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

2. Segundo nova orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Corte, a penhora on line deve ser mantida sempre que necessária à efetividade da execução.

2. Agravo interno improvido. (STJ AGA 200801111968 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1050772 PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA) TERCEIRA TURMA DJE DATA:05/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006) - SÚMULA 282/STF.

1. A jurisprudência desta Corte tem examinado o pedido de penhora on line levando em consideração o momento em que formulado: se antes ou depois do advento da Lei 11.382/2006, que alterou o art. 655, I, do CPC, incluindo os depósitos e as aplicações em instituições financeiras como preferenciais na ordem de penhora , equiparando-os a dinheiro em espécie.

2. Se o pleito é anterior à nova lei, seu deferimento fica condicionado ao esgotamento de todos os meios de localização dos bens do devedor, em atenção ao art. 185-A do CTN. No regime atual, a penhora on line pode ser deferida de plano, afastando-se a exigência. Precedentes desta Corte.

3. Hipótese dos autos cujo pedido foi formulado no regime anterior, tendo o Tribunal de origem preterido os bens oferecidos à penhora pelo devedor.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, RESP - 1085180, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 18/02/2009)

Na mesma linha, tem entendido esta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE PENHORA ON LINE . OFERTA DE BEM. PREFERÊNCIA DO CREDOR POR NUMERÁRIO. ART. 11, I, DA LEI 6.830/80 E ART. 655, I, DO CPC.

I - A penhora on line pode ser determinada independentemente de realização de diligências no sentido de localizar bens hábeis à garantia do juízo.

II - O credor manifestou, de maneira fundamentada, a preferência por dinheiro, primeiro item da ordem vocacional do art. 11, I, da Lei 6830/80, bem como do art. 655, I, do CPC.

III - Diante desta penhora, pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível ou pleitear a sua substituição por novo bem, de interesse do credor, também hábil à garantia do juízo, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva.

IV - Agravo improvido. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 328637, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

Com a Lei nº 11.382/06 o dinheiro, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora , quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

Dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, introduzido pela Lei 11.382/2006:

"Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Da leitura do *caput* do referido dispositivo legal depreende-se que a norma nele contida é imperativa, decorrendo daí que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. ART. 655-A DO CPC. ALEGAÇÃO DE QUE OS

VALORES BLOQUEADOS PERTENCEM A TERCEIRA PESSOA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus devedores, como era a intenção da Lei nº 6.830/1980.

2. No caso dos autos, a constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente.

3. Não consta dos autos qualquer prova de que os valores bloqueados pertencem, na verdade, a terceira pessoa, a despeito de se encontrarem depositados em conta de titularidade da co-executada VANIA. Tampouco há prova de eventual impenhorabilidade dos valores bloqueados, sendo que tal ônus pertence ao executado, salvo se evidente pelos documentos e informações constantes da própria execução.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 365746, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 23.07.2009, p. 86)

Diante do exposto, nos termos do art. 557 § 1ºA do CPC, e nos termos da fundamentação supra, julgo prejudicado o agravo legal às fls. 119/124 e dou provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidade legais baixem os autos à origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003664-39.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.003664-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MINAS HAMAZASB MINASSIAN
ADVOGADO : SP036010 FRANCISCO JOSE FERNANDES CRUZ
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP032686 LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.025500-4 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Minas Hamazasb Minassian**, inconformado com a decisão proferida à f. 160 dos autos da demanda ordinária n.º 2003.61.00.025500-4, promovida em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de intimação da ré para pagamento de diferenças apuradas em perícia realizada pelo autor, ora agravante, bem como da multa, aos fundamentos de que: a) houve preclusão; b) quando intimada para cumprir a obrigação em 14 de julho de 2007 a ré comprovou o depósito em 20 de julho de 2007 e c) a ré comprovou o complemento do depósito.

Ao final, Sua Excelência reconheceu a possibilidade de erro material no cálculo apresentado pelo perito do Juízo,

e determinou a remessa dos autos à Contadoria para verificação.

O agravante sustenta que:

a) deve ser mantida a multa, a contar do 11º dia da decisão que determinou o cumprimento da obrigação de fazer (f. 95 - f. 119 deste instrumento), totalizando um montante de R\$194.700,00 (cento e noventa e quatro mil e setecentos reais), em razão da ré ter descumprido determinação judicial e por restar configurado ato atentatório ao processo e ao Poder Judiciário;

b) não houve a preclusão da matéria tendo em vista que não houve sentença extintiva da execução de obrigação de fazer;

c) a decisão agravada é nula porque contraditória.

É o sucinto relatório. Decido.

De início cumpre afastar a alegação de nulidade da decisão agravada tendo em vista que bem fundamentada, não sendo a alegação de contradição motivo para nulificar o *decisum*.

Ademais, a contradição deve ser alegada em recurso próprio, não, porém, em sede de agravo de instrumento.

Indo adiante, verifica-se que o MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a existência de erro material no cálculo apresentado pelo perito do Juízo e, conseqüentemente, determinou a remessa dos autos à Contadoria.

Nesse particular, falece interesse recursal ao agravante, tendo em vista que acolhida de certa forma sua irresignação quanto aos cálculos.

Assim, até que seja colhida nova manifestação da Contadoria, bem como seja proferida nova decisão pelo juízo singular, não pode este Tribunal, órgão destinada a rever decisões de primeiro grau, conhecer originariamente da matéria sob pena de supressão de instância.

Nessa parte, o agravo não deve ser conhecido.

No tocante à aplicação da multa, anote-se que da decisão que a fixou (f. 95) foi, a ré, intimada em 14 de julho de 2005 (f. 99 dos autos principais, 123 deste instrumento).

Em 20 de julho de 2005 a ré comprovou o depósito da quantia de R\$4.650,11 (125-126 deste instrumento).

Posteriormente, houve impugnação da autora quanto ao depósito efetuado e desta fase em diante procedeu-se à abertura de vista à ré, remessa dos autos à Contadoria e homologação dos cálculos do contador, este último ato em 2 de fevereiro de 2007 (f. 129, f. 153 deste instrumento).

Assim, o período transcorrido entre a data do depósito da quantia de R\$4.650,11 e da homologação dos cálculos apresentados pelo contador, não pode ser imputado à ré, à guisa de demora ao cumprimento da sentença, porque o tempo transcorrido deveu-se ao regular trâmite processual.

Já, da decisão de f. 129 que acolheu os cálculos do contador judicial, constou novo comando à ré.

Com efeito, a CEF foi intimada para efetuar o crédito da diferença apurada, no prazo de 10 dias, sem, no entanto, constar multa cominatória.

Destarte, não há que se falar em multa para o período transcorrido entre a data da intimação da decisão de f. 129 (20 de março de 2007) e a data do depósito da diferença (28 de maio de 2007) - f. 172 deste instrumento, porque não houve cominação na citada decisão.

Por fim, no tocante à alegação de que a multa é devida em razão da conduta temerária da ré, acresça-se que não se pode presumir o intuito procrastinatório da CEF, traduzido no ato de depositar valor que o autor entende irrisório.

Deveras, conquanto a contadoria tenha apurado valor superior, tal conduta da ré não se presume, por si só, temerária e suficiente a ensejar a pena por litigância de má-fé.

A corroborar o entendimento acima esposado colho o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTAS DO FGTS - JUROS DE MORA - MATÉRIA PRECLUSA - OBRIGAÇÃO DE PAGAR - ARTIGO 644 DO CPC - IMPOSIÇÃO DE MULTA - DESCABIMENTO - AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A questão relativa à incidência dos juros de mora, como consta de decisão agravada foi, de fato, analisada em decisão anterior, que segundo prova dos autos, não houve qualquer impugnação no momento oportuno, razão pela qual descabe rever, nesse recurso, a matéria sobre a qual operou-se a preclusão.

2. Afastada a imposição de multa diária, em caso do não cumprimento da decisão no prazo assinalado, vez que não se trata, na hipótese, de obrigação de fazer, mas, sim, de obrigação de pagar, não se aplicando, ao caso, o artigo 644 do CPC. Precedentes desta E. Corte.

3. Nas ações relativas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, atua em nome da União Federal, não se submetendo por esta razão, à sanção pecuniária em face da indisponibilidade dos bens públicos.

4. A cominação da multa prevista no artigo 461 do Código de Processo Civil visa tão somente dissuadir o devedor da adoção de manobras protelatórias no cumprimento da obrigação.

5. No caso, não há como afirmar que a CEF tenha agido com a intenção de retardar o cumprimento da obrigação, porquanto há de se considerar o grande número de processos judiciais envolvendo o FGTS.

6. Agravo parcialmente conhecido e improvido.

(TRF/3ª Região, 5ª Turma, Ai n.º 289.757, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 14.5.2007, DJU de 3.7.2007).

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do agravo e, na parte conhecida, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Anote-se a tramitação prioritária do feito.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à origem dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030048-39.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP218575 DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO
AGRAVADO : MARJAN JUSUP DJAJARAHARDJA
ADVOGADO : SP045089 WALDENIR FERNANDES ANDRADE
PARTE AUTORA : HASAN DJAJARAHARDJA e outros
: HUSEIN DJAJARAHARDJA
: GUNAWAN DJAJARAHARDJA

ADVOGADO : NURSINAH NAFTALI
ORIGEM : ISKANDAR DJAJARAHARDJA
No. ORIG. : SP045089 WALDENIR FERNANDES ANDRADE
: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: 96.00.00442-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.,

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra a decisão monocrática proferida às fls. 159/161 nos autos do presente agravo de instrumento, a qual deu parcial provimento ao referido recurso para o fim de determinar a remessa dos autos ao contador judicial no intuito de que o mesmo **(i)** refaça os cálculos dos valores devidos e recebidos pelas partes, com os seus respectivos abatimentos e com a retificação atinente ao valor do aluguel do mês de fevereiro/1996, o qual deverá ser cobrado nos moldes da sentença e **(ii)** apure eventual saldo remanescente a ser ainda executado pelos agravados, com a referida atualização, utilizando-se da mês ma metodologia adotada pelos autores, consignando que a mesma não foi impugnada.

Em suas razões, aduz o embargante, em apertada síntese, que a finalidade dos embargos declaratórios é possibilitar eventual interposição de recursos extraordinários (Súmula 98 o STJ), bem como que o pagamento dos alugueres após a entrega das chaves viola a coisa julgada e causa enriquecimento ilícito dos agravados, motivo pelo qual há de ser reformada a r. decisão proferida.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

DECIDO.

O Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães: Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão *obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*.

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido admitida pela jurisprudência a modificação substancial do julgamento nas situações de *erro material*, ou ainda, de *erro de fato*, como por exemplo, quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

Por fim, ainda, tem-se admitido e acolhido embargos com o fim de prequestionar matéria para fins de recursos especial ou extraordinário direcionados ao STJ e ao STF.

No presente caso, a fundamentação contida no v. acórdão não se encontra eivada de nenhum dos vícios previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, afinal, houve, em seu bojo, não só a análise acerca da coisa julgada, como também a diferenciação entre esta e a alegação de excesso de execução - a qual se encontra preclusa, considerando não ter sido feito no momento oportuno.

Torna-se claro, portanto, que a oposição dos presentes embargos declaratórios, na realidade, tem como objetivo apenas o reexame da matéria já decidida, o que não é autorizado em tal via recursal. O inconformismo da parte não deve servir de base para o presente recurso, devendo utilizar-se, a mesma, da via processual adequada para tanto.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"É incabível nos embargos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em consequência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge a disposto no art. 535 e incisos do CPC. Recurso Especial conhecido em parte e assim provido." (RSTJ 30/412).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXAME REFLEXO DE LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o recurso especial é via adequada à pacificação de matéria infraconstitucional, não se prestando, ainda que via reflexa, ao exame de lei local (Súmula 280/STF). 2. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. 3. Hipótese em que não estão presentes tais pressupostos, não havendo como prosperar o inconformismo da parte embargante, cujo real objetivo é a rediscussão de matéria já apreciada. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 746887, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, Data da decisão: 06/02/2007, DJ data: 26/02/2007, pág. 632) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4 - embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

(TRF - 3ª Região, APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 687015 SP, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Henrique Herkenhoff) (grifos nossos)

De se destacar, ainda, ser desnecessária a referência expressa a todos os dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

Por fim, ainda que tais embargos de declaração tenham sido opostos com o fim de prequestionar a matéria ora discutida, devem ser igualmente observados os limites traçados no artigo 535 do CPC para a sua admissão, o que não ocorreu no caso dos autos.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS. IMPUGNAÇÃO EM AGRAVO (ART.

557, § 1º, DO C.P.C.). I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - As questões relativas à incidência imediata da Lei 11.960/09, bem como quanto ao artigo 97 e ao § 12 do artigo 100 da Constituição da República, restaram apreciadas na decisão de fl.304/305 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl.309/316, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos. **III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de declaração interpostos pelo INSS rejeitados.**" (TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1488741, Processo: 201003990052932, Órgão Julgador: Décima Turma, Rel. David Diniz, Data da decisão: 05/07/2011, DJF3 CJI DATA: 13/07/2011, pág. 2172) (grifos nossos) Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003676-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003676-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : REFRIGERANTES PAULISTA S/A
PARTE RE' : JOAO PEREIRA MATTOSO e outro
: DARCY GONCALVES falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05083740319834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a decisão proferida à f. 115, nos autos da execução fiscal n.º 00.508374-51, promovida em face de **Refrigerantes Paulista S/A.**, e em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo - SP.

A MM. Juíza de primeiro grau determinou a exclusão do sócio da empresa executada do pólo passivo da execução fiscal, ao fundamento que se mostra inaplicável o redirecionamento da execução, nos moldes da Súmula 353, do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que as contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não possuem natureza tributária, devendo o executivo fiscal prosseguir somente em relação à empresa.

Alega a agravante que a decisão merece reforma, uma vez que o sócio figura como co-responsável, sendo, portanto, legítimo para permanecer no pólo passivo da execução, bem assim houve a dissolução irregular da empresa executada, o que induz à responsabilidade dos sócios por agirem com infração à lei por expressa disposição legal, nos termos do art. 23, §1º, incisos I e V, da Lei n.º 8.036/90; do art. 86, da Lei n.º 3.807/60; do art. 158, da Lei n.º 6.404/76; do art. 10, do Decreto n.º 3.708/19; dos artigos 2º, §1º e 4º, §2º, da Lei n.º 6.830/80; dos artigos 50, 1.016, 1.052, 1.080, todos do Código Civil; dos artigos 339 e 349, ambos do Código Comercial; do art. 134, inciso VII, do Código Tributário Nacional e artigos 2º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Aduz, ainda, a ocorrência de dissolução irregular da empresa, nos moldes dos artigos 1.103, I, e 1.036 ambos do Código Civil e Súmula n.º 435 do STJ

É o sucinto relatório. Decido.

Tratando-se de contribuição devida ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a responsabilização do sócio com fundamento no Código Tributário Nacional é inviável. A jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça é pacífica nesse sentido. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. SÚMULA N. 353 DO STJ. NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO".

1. A jurisprudência do STJ, a respeito do tema, encontra-se pacificada na Súmula n. 353: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS". Portanto, não há que se falar em aplicação do art. 135 do CTN, no caso em tela.

2. Entendimento perfilhado com base na definição de que as contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, razão porque não se aplica o CTN às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições, inclusive, no tocante ao redirecionamento ao sócio-gerente ou diretor da sociedade devedora.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGREsp 901776, STJ, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 14/02/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - FGTS - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA PELA LEI".

1. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação do art. 535 do CPC, limita-se a fazer alegações genéricas, sem indicação precisa da omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

2. É inadmissível o recurso especial quanto à questão não decidida pelo Tribunal de origem, dada a ausência de questionamento. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

4. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução.

Precedentes.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 1188371, STJ, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJE 21/05/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 353/STJ".

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: EREsp 174.532/PR (DJ de 20.08.2001; REsp 513.555/PR (DJ de 06.10.2003); AgRg no Ag 613.619/MG (DJ de 20.06.2005); REsp 228.030/PR (DJ de 13.06.2005).

2. As contribuições para o fgts não têm natureza tributária, por isso são inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições. Precedentes da Corte: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

3. Agravo regimental desprovido.

(AGA 1223535, STJ, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 22/04/2010).

Da reiteração de julgados resultou a edição da Súmula n.º 353 daquela C. Corte Superior:

"Súmula n. 353 - As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

Desse norte não se desvia a jurisprudência desta Turma: TRF/3, 2ª Turma, AI 428289, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 26/04/2011, DJF3 CJ2 05/05/2011, p. 377; TRF/3, 2ª Turma, AI 422506, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 19/10/2011, 27/10/2011; TRF3, 2ª Turma, AI 92486, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 13/10/2009, DJU 29/10/2009, p. 466.

Ressalte-se, que, sendo contribuição devida ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, sua natureza não é tributária, de sorte a tornar inviável a aplicação do Código Tributário Nacional; não se procedendo, destarte, ao redirecionamento da execução, porquanto ausente norma autorizadora na legislação pertinente ao FGTS.

Cumprido destacar que no agravo alegou-se que o pedido de inclusão do sócio fundara-se no disposto no art. 86, da Lei n.º 3.807/60; no artigo 1.016, do Código Civil; nos artigos 339 e 349, ambos do Código Comercial e nos artigos 9º, 10 e 448, todos da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como na dissolução irregular da empresa executada.

Quanto à alegação de dissolução irregular da sociedade, compulsando os autos, verifica que seu fundamento se deu pela devolução da carta de citação com aviso de recebimento (AR) (f. 08 deste instrumento), bem assim, a situação fiscal INAPTA perante o cadastro da Receita Federal do Brasil (f. 48 deste instrumento).

Tais fatos constituem indícios de dissolução irregular da sociedade, possibilitando, portanto, o redirecionamento da execução para os sócios.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ. 2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. Agravo Regimental não provido.: (AGARESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013 ..DTPB:.)"

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO PREPOSTO/MANDATÁRIO. POSSIBILIDADE. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MUDANÇA DO DOMICÍLIO DA EMPRESA SEM COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS COMPETENTES. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o preposto/mandatário, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude, excesso de poder, ou de não ter havido dissolução irregular da empresa. Agravo regimental improvido. (AGRESP 201102272403, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2011 ..DTPB:.)"

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - PRELIMINAR DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: AFASTAMENTO - EMPRESA DEVEDORA QUE DEIXOU DE FUNCIONAR NO ENDEREÇO CONSTANTE DA JUNTA COMERCIAL - CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA - PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE. 1. Prequestionada a tese apresentada no recurso especial, afasta-se preliminar de violação do art. 535 do CPC. 2. Autoriza-se o redirecionamento da execução fiscal quando houver nos autos indícios de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. A certidão emitida por oficial de justiça que assevera não funcionar mais a empresa devedora no endereço constante dos seus assentamentos na junta comercial constitui indício suficiente de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução. 4. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa. 5. Recurso especial provido.

(RESP 201201884237, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, REPDJE DATA:22/10/2012 DJE DATA:17/10/2012 ..DTPB:.)"

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA A PESSOA DO SÓCIO. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA NO ENDEREÇO CONSTANTE NA RECEITA FEDERAL E NA JUNTA COMERCIAL. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. I. A não localização da empresa executada no endereço informado à Receita Federal do Brasil e à Junta Comercial constitui indício de dissolução irregular da sociedade, fato que autoriza o redirecionamento da execução para os sócios-gerentes, como na presente hipótese. II. Observa-se ainda que a empresa executada encontra-se em situação fiscal inapta (motivo omissa não localizada), junto à Receita Federal do Brasil e, cancelada, perante a

Junta Comercial, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.934/94. III. Agravo de instrumento provido. (AG 200905990021895, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::15/09/2009 - Página::444.)"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso, determinando a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Comunique-se.

Intime-se a agravante.

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

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004808-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004808-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: JULIO CESAR TAVARES DO NASCIMENTO e outro
ADVOGADO	: SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE	: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO	: SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00189280820034036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Processse-se, com a anotação de que não foi requerido efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, aguarde-se a inclusão dos autos em pauta de julgamento.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008817-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008817-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MARIO ZONARO
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009022520044036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Processe-se, com a anotação de que não foi requerido efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, aguarde-se a inclusão dos autos em pauta de julgamento.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009795-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009795-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ANA CLAUDIA ZORZELLA DI DIO
ADVOGADO : SP148567 REINALDO RODOLFO DORADOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00000776420034036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Em decorrência da pesquisa eletrônica em anexo - a qual demonstra a movimentação processual dos autos originários - intime-se a parte agravante para que, **no prazo de cinco dias**, esclareça se ainda persiste interesse no julgamento do presente recurso. Saliento, ainda, que eventual silêncio será interpretado como desistência recursal.

Após, tornem os autos conclusos para as providências cabíveis.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012902-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012902-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : SERRA E SILVA CONSTRUCOES E REVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP095975 BENJAMIN DISTCHEKENIAN e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05275559619974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por SERRA E SILVA CONSTRUÇÕES E REVESTIMENTOS LTDA contra a r. decisão de fls. 229/232 destes autos.

Pretendem os declaratórios que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se a omissão existente, inclusive para fins de prequestionamento (fl. 234).

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório.

Decido.

Os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados.

Não merece prosperar a alegação do embargante de que não foram apresentadas provas pela agravante de que a situação da agravada decorreu de administração ilícita.

Conforme ficou consignado na decisão, no caso *sub judice*, há elementos robustos indicando que a empresa foi irregularmente encerrada, se encontrando em lugar incerto e não sabido, conforme se denota da certidão negativa assinada por Oficial de Justiça à fl. 152 dos autos originários (reproduzida à fl. 163 deste instrumento), portanto, presunção relativa de dissolução irregular, cabendo aos sócios provar que não agiram com dolo, culpa, fraude ou excesso de poderes.

Somente são cabíveis embargos declaratórios, caso o julgado padeça de vícios, assim como dispõe o Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

- I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;
II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."

Nesse sentido, oportuno citar trecho do voto do Des. Fed. Johonsom di Salvo, Relator da Ação Rescisória n. 2007.03.00.029798-0, julgado em 19.03.2012 pela 1ª Seção desta E. Corte e publicado no DJU em 23.03.2012, pois didaticamente explicitou as hipóteses de cabimento dos Embargos de declaração e quando são incabíveis, principalmente no caso de ter efeito infringente:

"São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011); (grifos nossos)

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990); (grifos nossos)

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011); (grifos nossos)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372); (grifos nossos)

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011). (grifos nossos)

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

(...)

É como voto."

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, rejeitadas na decisão ora embargada, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015589-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015589-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : NINE COLOR TEXTIL E TINTURARIA LTDA e outro
: KYUNG SAM KIM
AGRAVADO : TAE HOON CHOI
ADVOGADO : SP128988 CLAUDIO SAITO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00015923620004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal oposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de NINE COLOR TEXTIL E TINTURARIA LTDA e outro, que acolheu a exceção de pré-executividade proposta pelo co-executado TAE HOON CHOI, reconhecendo a prescrição da ação executiva em relação aos sócios (fls. 145/146)

Agravante: A União Federal sustenta, em síntese, que não houve inércia da exequente na busca pelo crédito em cobrança, visto que os autos ficaram paralisados em razão da morosidade da Justiça.

Com contraminuta (fls. 153/157).

Em decisão, com base no art. 557, § 1º-A do CPC, foi dado provimento ao agravo de instrumento (fls. 158/159).

CHAMO O FEITO À ORDEM, tornando sem feito a decisão de fls. 158/159 vº, restando prejudicados os embargos de declaração de fls. 161/167.

O feito comporta julgamento nos moldes do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Com efeito, muito embora compartilhe do entendimento de que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, a inclusão dos sócios como co-responsáveis tributários se deu com base no artigo 13 da Lei 8.620/93.

No entanto, com base no entendimento consolidado no RE nº 562.276/RS, o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional o artigo 13, da Lei nº 8.620/93. Assim, a execução fiscal deve correr em face da pessoa jurídica. Não logrando êxito na satisfação do crédito, o redirecionamento para o sócio-gerente é medida que se impõe, se provada a sua responsabilidade, nos moldes do art. 135, do CTN.

No caso dos autos, verifica-se que o despacho que ordenou a citação da executada se deu em 06/03/1998, sendo regularmente citada em 25/06/1999. Em 24/06/2003 houve uma tentativa frustrada de intimação da executada em seu endereço fiscal, conforme se verifica através da certidão exarada por Oficial de Justiça reproduzida às fls. 45.

Nesse passo, imperiosa a aplicação da Súmula nº 435, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula nº 435. Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Assim, dá-se o redirecionamento da execução fiscal para os sócios no momento em que a exequente detectar a dissolução irregular da empresa. A partir desse momento nasce o direito de se exigir dos sócios-gerentes o pagamento da dívida.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ. 1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. 3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC. 4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às"

matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Agravo regimental provido." (STJ - AgREsp 1196377 - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 19/10/10 - v.u. - DJe 27/10/10)

A dissolução irregular foi constatada no dia 24/06/2003 (data da juntada do mandado de intimação), enquanto que o pedido de redirecionamento da execução para o sócio foi formulado no dia 01/10/2003, ou seja, dentro do prazo de 5 (cinco) anos, o que afasta a ocorrência da prescrição.

Outrossim, os sócios a serem responsabilizados são aqueles à época da constatação da dissolução irregular haja vista que foi a dissolução irregular que foi capaz de gerar a responsabilização dos administradores (redirecionamento).

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DE SÓCIO QUE SE RETIROU ANTES DA DATA EM QUE SE CONSTATOU A DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS, por não possuírem natureza tributária. No caso das execuções de contribuições para o FGTS, sendo inaplicável o CTN, é o artigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida.

2. Os nomes dos sócios não constam da CDA (vide fl.22). Assim, para que estes sejam incluídos no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

3. Conforme a jurisprudência do STJ, nas execuções de dívidas de contribuições ao FGTS, é cabível o redirecionamento contra o sócio-gerente quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

4. A empresa executada não foi encontrada no endereço indicado na Certidão de Dívida Ativa (vide fl.26). A simples devolução do AR negativo, sem sequer ter havido diligência por parte de oficial de justiça, é insuficiente para pressupor o encerramento irregular da sociedade. Todavia, foi possível identificar o motivo da devolução, vale dizer, não ter sido a empresa localizada no local (fl.26). Desse modo, restou comprovado o indício de dissolução irregular, suficiente, nesta fase processual, para justificar o redirecionamento da execução, mas apenas em face daqueles que figuravam como sócios na época da constatação da dissolução irregular, vale dizer, em 26/07/1982. (grifo meu)

5. O documento acostado às fls.65/66 (vide carimbo do 4º Cartório de Títulos e Documentos à fl. 66), independentemente de ter sido ou não averbado na Junta Comercial, é apto a comprovar a retirada do sócio EMÍLIO MASSARIOLI em 30/05/1975, isto é, mais de seis anos antes de ter sido constatada a dissolução irregular.

6. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2010.03.00.008385-1 - Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - 2ª Turma - j. 11/05/10 - v.u. - DJF3 CJI 20/05/10, pág. 82)

Assim, revejo entendimento anteriormente esposado acerca do prazo de início para contagem de prescrição para o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente, no caso de dissolução irregular da empresa executada.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000396-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000396-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : GAROA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP150749 IDA MARIA FALCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 04.00.00572-1 A Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos da resolução n.º 411/2010 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, conforme a qual referido recolhimento deve ser efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000616-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000616-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP170880 TATIANA CAPOCHIN PAES LEME e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : SP151960 VINICIUS ALEXANDRE COELHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00012182620044036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Estado de São Paulo**, inconformado com a decisão proferida às f. 3.076-3.077 dos autos da ação civil pública n.º 0001218-26.2004.403.6104 promovida em face da **Fundação Nacional do Índio - FUNAI**.

A MM. Juíza de primeiro grau reconsiderou a decisão de f. 3.012 e deferiu o pedido de autorização para que sejam ministradas aulas na casa de reza, bem como seja fornecida merenda escolar para as crianças indígenas.

O agravante requer a concessão do efeito suspensivo.

Para tanto alega que:

- a) a decisão agravada viola as condições inicialmente estipuladas em termo de audiência para a permanência dos índios na área de conservação ambiental invadida;
- b) cabe à União e à Funai a tutela dos direitos indígenas, não se devendo transferir tal ônus ao Estado de São Paulo;
- c) a instalação da escola e a circulação de alimentos para a merenda escolar acentuam a já iniciada degradação ambiental do Parque;
- d) a condição da população indígena local é precária;
- e) as crianças indígenas são atendidas pela prestação de educação existente no município, já que a aldeia se encontra dentro do perímetro urbano de São Vicente;

É o sucinto relatório. Decido.

O art. 558 do Código de Processo Civil estabelece que o relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

À falta de qualquer desses requisitos, cabe indeferir o pedido de efeito suspensivo.

No caso presente, não há perigo de ser ineficaz o provimento do agravo somente a final, pelo órgão colegiado competente, até porque como disse o próprio agravante, a permanência dos índios no Parque se prolonga desde o ano 2004.

Ademais, como restou consignado na decisão agravada, as aulas serão ministradas dentro da casa de reza, edificação já existente no local, fato que denota que a atividade escolar não provocará nova degradação ambiental com a construção de edificação específica.

Acrescente-se ainda que a alegação de que a circulação de alimentos pode causar graves danos ambientais, por si só, não socorre ao agravante.

Com efeito, a comunidade indígena habita o local desde o ano de 2004 e desde esse tempo há circulação de alimento.

Assim, numa primeira análise, privar as crianças indígenas da educação a que têm direito consagrado constitucionalmente, ao argumento de que haverá circulação de alimentos é que causaria danos graves e de difícil reparação.

Já, no tocante ao argumento de que a decisão agravada viola as condições inicialmente estipuladas no termo para a permanência dos índios na área de conservação ambiental invadida (f. 40-42 deste instrumento), assevere-se que a prestação de educação às crianças não está expressamente vedada, ao havendo que se falar em violação.

Por fim, anote-se que constou do acordo que "*à FUNAI caberá também assegurar a alimentação e a saúde aos índios*" (f. 41 deste instrumento), não sendo, destarte, fato novo a introdução de alimentos no local.

Assim, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Processe-se o recurso, cumprindo-se o disposto no art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se os agravados.

Intimem-se a prefeitura Municipal de São Vicente e a Fazenda do Estado de São Paulo.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e Ministério Público Estadual.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009240-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009240-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : LA RONDINE EMBALAGENS TERCEIRIZACAO E PRESTACAO DE
SERVICOS LTDA
ADVOGADO : WELTON VICENTE ATAURI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032987620124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por LA RONDINE EMBALAGENS TERCEIRIZAÇÃO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA. contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campinas/SP, pela qual, em sede de ação ordinária, foi indeferido pedido de antecipação dos efeitos da tutela objetivando o reinclusão da ora agravante no REFIS até o julgamento da Manifestação de Inconformidade oposta no âmbito administrativo.

Conforme consta do sistema de acompanhamento e atualização processual da Justiça Federal de primeiro grau na internet, com relação ao feito subjacente a este agravo, em 27/05/2013, foi publicada decisão que homologou, por sentença, pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, formulado pela parte autora, ora agravante, tendo-se dado resolução ao mérito da demanda nos termos do art. 269, V, do CPC, restando, pois, prejudicado o presente recurso, por superveniente ausência de interesse recursal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017557-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017557-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro
AGRAVADO : BASILIO SEBASTIAO espólio e outros
: AVANI DE SOUSA SEBASTIAO
: VANIA DE SOUSA SEBASTIAO
: ELIANE DE SOUZA SEBASTIAO
ADVOGADO : SP263777 AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN e outro
PARTE RE' : CIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO COESP
ADVOGADO : SP118512 WANDO DIOMEDES e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00009349520124036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Em atendimento ao princípio do contraditório, intimem-se os agravados BASILIO SEBASTIÃO espólio e outros para que, no prazo de 5 (cinco) dias, se manifestem a respeito dos embargos de declaração opostos pela CIA EXCELSIOR DE SEGUROS às fls. 259/277.

São Paulo, 05 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017567-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017567-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro
AGRAVADO : BENEDITO APARECIDO CALCHI
ADVOGADO : SP263777 AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00009029020124036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Em atendimento ao princípio do contraditório, intime-se o agravado BENEDITO APARECIDO CALCHI para que, no prazo de 5 (cinco) dias, se manifeste a respeito dos embargos de declaração opostos pela CIA EXCELSIOR DE SEGUROS às fls. 272/286.

São Paulo, 05 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021707-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021707-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : PRONTOFTALMO ASSISTENCIA OFTALMOLOGICA S/C LTDA e outros
: CLINICA OFTALMOLESTE LTDA
: UNIDADE OFTALMOLOGICA DE SANTANA S/C LTDA
: U S O UNIDADE SANTANA DE OFTALMOLOGIA LTDA
: CLINICA DE OLHOS BAPTISTA DA LUZ LTDA
: JULIO M OTICA LTDA
: J E F COM/ DE LENTES LTDA -ME
ADVOGADO : MS008109 LUCIA MARIA TORRES FARIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079011320124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação ordinária com pedido de tutela antecipada, deferiu parcialmente a liminar pleiteada.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal a prolação de sentença, julgando o mérito, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024331-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024331-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : BAURUTRANS CN TRANSPORTES GERAIS LTDA

ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047813520124036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Bauru/SP, pela qual, em sede de mandado de segurança, objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-doença ou acidente de trabalho durante os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento, aviso prévio indenizado, auxílio-funeral, auxílio-casamento, férias gozadas, terço constitucional de férias, acréscimo de horas-extras e salário-maternidade, foi deferida parcialmente a liminar para o fim de suspender a exigibilidade das contribuições incidentes sobre os primeiros 15 dias do auxílio-doença, aviso prévio indenizado, auxílio-funeral e auxílio-casamento, mantidas as demais contribuições.

Verifica-se, consoante dados constantes do sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1ª Instância, que nos autos da ação em que proferida a decisão ora impugnada, foi disponibilizada, em 22/01/2013, **sentença** de procedência do pedido, carecendo, destarte, de **objeto** o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026242-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026242-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CIA PINHEIRO IND/ E COM/
ADVOGADO : SP212950 FABIO POLITI XAVIER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00450315320104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMPANHIA PINHEIRO INDÚSTRIA E COMÉRCIO contra r. decisão (fl. 122/122vº) do MM. Juiz Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi indeferido pedido de extinção da ação por ilegitimidade passiva da agravante.

Pela decisão de fls. 126/126vº, foi indeferido pedido de efeito suspensivo.

Verifica-se, consoante dados constantes do sistema de informações processuais da Justiça Federal de 1ª Instância, que no feito originário, proc. nº 0045031-53.2010.4.03.6182, foi proferida sentença julgando extinta a execução fiscal nos termos do art. 26 da Lei n. 6.830/80, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC c/c art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001920-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001920-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE COUROS SAO JORGE LTDA
ADVOGADO : SP102304 ULISSES MENDONCA CAVALCANTI e outro
AGRAVADO : CARLOS PEDRASSANI
: RUBENS PEDRASSANI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 16010018819984036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de São Carlos/SP que indeferiu o requerimento de inclusão dos herdeiros de Rubens Pedrassini (fls. 182).

Inconformada, a agravante requer a reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c/c § 1º-A do CPC.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da citação da empresa executada.

Verifica-se que a execução fiscal foi proposta em 19/03/1998, contra a empresa executada para cobrança de dívida relativa ao não recolhimento de contribuições previdenciárias. A empresa foi citada em 27/04/1998 e o redirecionamento aos sócios se deu em 29/03/2001.

A notícia do falecimento do coexecutado Rubens Pedrassani veio em 02/10/2001, através da Certidão exarada por Oficial de Justiça (fls. 43), com a posterior juntada de cópia da Certidão de Óbito (fls. 55).

No entanto, o pedido de inclusão dos herdeiros do coexecutado no pólo passivo da execução somente veio em 04/10/2012.

Assim, acertada a r. decisão agravada não merecendo reparos, pois o termo *a quo* da prescrição deve corresponder ao momento em que nasce a pretensão, ou seja, considerando que a Fazenda Nacional, inequivocadamente, teve notícia do falecimento do coexecutado no ano de 2001 com posterior partilha de bens ocorrida em 2002, conforme se verifica no registro nº 3 de fls. 169 dos autos principais, tenho que essa pretensão executória de redirecionamento resta prescrita.

Neste sentido, colaciono alguns julgados análogos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. ARTIGO 131, INCISO II, DO CTN. PARTILHA DE BENS NÃO EFETIVADA. IMPOSSIBILIDADE.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. TRANSCURSO DE MAIS DE CINCO ANOS CONTADOS DA CITAÇÃO DA EXECUTADA. TEORIA DA ACTIO NATA. NÃO APLICAÇÃO. - Possível o redirecionamento da execução fiscal contra os sucessores (artigo 131, inciso II, do CTN), que respondem até o limite de seu quinhão pelos tributos devidos pelo de cujus. No caso concreto, não obstante certificado o falecimento da executada, verifica-se que não houve partilha no inventário. A própria recorrente nas suas razões afirma que (...) estando o crédito tributário garantido por penhora no rosto dos autos de inventário, não era cabível o redirecionamento da execução contra os herdeiros, eis que a transmissão da responsabilidade tributária por sucessão só os atinge após a realização da partilha. Assim, não efetivada a partilha dos bens da executada, inviável a inclusão dos herdeiros no pólo passivo. Precedentes do STJ; - O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos da citação da empresa, tanto em relação à pessoa jurídica como para os responsáveis. Pacificou, também, que é possível decretá-la mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da exequente, uma vez que deve ser afastada a aplicação do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal; - Interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa, este volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no CTN ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de tornar imprescritível o crédito tributário, razão pela qual, para fins da contagem do prazo prescricional, é indiferente a inércia ou não do credor; - No caso dos autos, a citação da executada se deu em 14/10/1991, data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento ocorreu em 22/01/2009. Destarte, não se aplica a teoria da actio nata, uma vez que o pedido de redirecionamento foi realizado depois de decorridos mais cinco anos da data da citação; - Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorrido mais de cinco anos entre as datas anteriormente explicitadas, está configurada a prescrição intercorrente."

AI 00445071220094030000 AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 394483 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2012

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO. INEXISTÊNCIA. SIMILITUDE FÁTICA. DEMISSÃO. SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA. FALTA RESIDUAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO. SÚMULA 18/STF. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. SÚMULA 07/STJ. PUBLICAÇÃO. ATO DEMISSÓRIO. 1. ...

(...)

5. O termo a quo da prescrição deve corresponder ao momento em que nasce a pretensão, ou seja, ao instante em que é violado o direito, segundo a Teoria da actio nata e o disposto no art. 189 do Código Civil. 6. Neste sentido, tendo em vista que ficou apurada falta residual desde o procedimento disciplinar em que se determinou a demissão do militar e que tal conduta remanescente não foi englobada pela ação penal superveniente, segundo registrado pelo Tribunal de origem, de maneira insindacável nesta via recursal (Súmula 07/STJ), há de se concluir que a pretensão reintegratória deveria ter sido exercida no prazo de 05 (cinco) anos, a contar da publicação do ato demissório. Precedentes. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido."

RESP 201001087181 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1199083 Relator(a) CASTRO MEIRA Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:08/09/2010

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se a agravante.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00021 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0006824-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006824-3/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/10/2013 250/3116

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : GERMANO AUGUSTO VICENTE espolio
ADVOGADO : CAIO AUGUSTO SILVA DOS SANTOS
REPRESENTANTE : MARION ALASMAR VICENTE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 01.00.00005-7 1 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

1- Considerando que este agravo de instrumento é originário de ação ajuizada na Justiça Estadual e, considerando ainda que a decisão agravada foi tirada de decisão que **deixou de receber o recurso de apelação, nos termos do art. 475-M, do CPC** (fls. 124), nos autos de **embargos à execução** nº 057/2001 (fls. 02/09), e **assim recebidos nessa condição**, conforme decisão de fls. 15, oficie-se àquele Juízo requisitando informações e esclarecimentos sobre o processo principal (embargos à execução nº 057/2001).
Oficie-se.

2- Após, intime-se a parte agravante para que se **proceda ao cumprimento do determinado no despacho de fls. 173**, para que, no prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de não conhecimento do presente recurso, junte-se aos autos **cópia da sentença que deu origem à execução ora embargada**, sentença essa mencionada as fls. 72 deste instrumento (fls. 07 dos autos principais, doc. 07, item "4" da exordial dos embargos à execução), bem como cópia e todos os atos processuais posteriores à prolação dessa sentença, inclusive após o seu trânsito em julgado.
Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009745-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009745-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ADRIANA CRISTINA RABELO BANIM e outro
: MARCIO RODRIGO BANIN
ADVOGADO : SP175690 MANOEL ANTONIO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
PARTE RE' : LUCIVALDO DA SILVA FADINI e outro
: MARTA MARIA DE MORAES FREITAS BATISSOCO FADINI
ADVOGADO : MG035546 AYRES RENAN DUARTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00041370620104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por ADRIANA CRISTINA RABELO BANIM e outro contra a decisão proferida nestes autos às fls. 36/37.

Pretendem os embargantes que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se a omissão existente (fls. 39/42).

É o breve relatório. Decido.

Os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados, uma vez que a decisão embargada não padece de omissão.

Somente são cabíveis embargos declaratórios, caso o julgado padeça de vícios, assim como dispõe o Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

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

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

Nesse sentido, oportuno citar trecho do voto do Des. Fed. Johonsom di Salvo, Relator da Ação Rescisória n. 2007.03.00.029798-0, julgado em 19.03.2012 pela 1ª Seção desta E. Corte e publicado no DJU em 23.03.2012, pois didaticamente explicitou as hipóteses de cabimento dos Embargos de declaração e quando são incabíveis, principalmente no caso de ter efeito infringente:

"São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011); (grifos nossos)

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990); (grifos nossos)

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados

nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011); (grifos nossos)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372); (grifos nossos)

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011). (grifos nossos)

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

(...)

É como voto."

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010557-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010557-4/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/10/2013 253/3116

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP297202 FLAVIO SCOVOLI SANTOS e outro
AGRAVADO : EVANIR PEREIRA VICENTE e outros
: TEREZA BRAULINO
: APARECIDA DONIZETI DA SILVA GOMES
: JAIR ANTONIO DOS SANTOS
: SANDRA REGINA FERREIRA LEANDRO
: VILSON FRANCISCO DE MORAES
ADVOGADO : SP303478 CESAR AUGUSTO PEREIRA VICENTE e outro
PARTE RE' : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP061713 NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00080256920124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Descrição fática: nos autos de ação ordinária de indenização securitária, ajuizada por EVANIR PEREIRA VICENTE e outros em face da SUL AMÉRICA CIA NACIONAL DE SEGUROS, versando sobre irregularidades na construção do imóvel financiado no âmbito do SFH.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* indeferiu o ingresso da Caixa Econômica Federal como assistente simples e, por conseguinte, reconheceu a incompetência da Justiça Federal.

Agravantes: CEF pretende a reforma da decisão, aduzindo, em apertada síntese, a identificação da apólice pública (ramo 66) nos contratos objeto da lide e a comprovação do déficit público.

É o breve relatório. Decido.

Em sede de análise superficial, única permitida nesta fase de cognição, vislumbro presentes os pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos seguintes termos:

Em 1988, a Apólice Pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de Apólices Públicas.

Em recente julgado dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, o E. STJ consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, a mesma deve comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes." (EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHISEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Ressalte-se que nem sempre haverá comprometimento de recursos do FCVS quando se tratar de apólice pública, mas apenas nas situações em que houver déficit do Seguro Habitacional do SFH, hipótese que se afigura presente *in casu*, conforme se verifica do relatório de prestação de contas - exercício de 2010 e do balanço patrimonial (fls.125/142).

Diante do exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo, para manter a Caixa Econômica Federal no pólo passivo da demanda, na qualidade de assistente simples, que deverá permanecer perante o MM. Juízo *a quo*, até o julgamento de mérito do presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada para resposta, a teor do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011672-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011672-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : RRH MAO DE OBRA ESPECIALIZADA LTDA
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00159522920104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a manifestação da agravante RRH MÃO DE OBRA ESPECIALIZADA LTDA, às fls. 45/51, e a decisão de fls. 41/43 v., sem interposição de recurso, certifique-se o trânsito em julgado da referida decisão e após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012089-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012089-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : PROTURBO USINAGEM DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00005531420134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRÓTURBO USINAGEM DE PRECISÃO LTDA contra r. decisão (fl. 112) da MM. Juíza Federal da 2ª Vara de Osasco/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi indeferido pedido de expedição de ofício à Procuradoria da Fazenda Nacional com o fim de comunicar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa. Verifica-se pelas informações prestadas pelo MM. Juiz "a quo", às fls.125/126, a prolação de sentença extinguindo o feito com fulcro no art. 794, I do CPC, ante a notícia do pagamento da dívida ativa, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012464-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012464-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : GRACIELA KATIA KAMEO DA SILVA
ADVOGADO : SP154678 ANTONIO CARLOS FRANÇA VIEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP072208 MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027710820134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela agravante GRACIELA KATIA KAMEO DA SILVA contra a r. decisão de fls. 330/331 destes autos.

Pretende a embargante que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se a contradição existente, inclusive para fins de questionamento (fls. 333/336).

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório.

Decido.

Os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados.

Não merece prosperar a alegação de inaplicabilidade do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil ao presente caso, eis que o fundamento pelo qual o recurso foi julgado monocraticamente, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada por esta E. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

Conforme ficou consignado na decisão: "(...) *consolidada a propriedade do bem imóvel em favor da credora fiduciária, não subsiste o interesse da ex-mutuária quanto à discussão a respeito das cláusulas do contrato de mútuo habitacional, assim como o pedido de pagamento em consignação das prestações vencidas e vincendas, já que se encontra encerrado o vínculo obrigacional entre as partes.*" (fl. 330vº).

Somente são cabíveis embargos declaratórios, caso o julgado padeça de vícios, assim como dispõe o Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 535. *Cabem embargos de declaração quando:*

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

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

Nesse sentido, oportuno citar trecho do voto do Des. Fed. Johnsons di Salvo, Relator da Ação Rescisória n. 2007.03.00.029798-0, julgado em 19.03.2012 pela 1ª Seção desta E. Corte e publicado no DJU em 23.03.2012, pois didaticamente explicitou as hipóteses de cabimento dos Embargos de declaração e quando são incabíveis, principalmente no caso de ter efeito infringente:

"São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso

(ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011); (grifos nossos)

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990); (grifos nossos)

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011); (grifos nossos)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372); (grifos nossos)

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011). (grifos nossos)

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

(...)

É como voto."

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice

à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos Elnf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, rejeitadas na decisão ora embargada, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016079-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016079-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
AGRAVADO : DIXIE TOGA LTDA
ADVOGADO : SP021376 MILTON LUIZ CUNHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 01295778019794036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos de ação de desapropriação, em fase de liquidação de sentença, deferindo a expedição de ofício requisitório complementar no valor de R\$ 3.815,752,31 (três milhões, oitocentos e quinze mil, setecentos e cinquenta e dois reais, trinta e um centavos) atualizado até 12/2012 correspondente a juros de mora de precatório anteriormente pago (fls. 1022/1024vº).

Agravante: União Federal aduz, preliminarmente, a prescrição do direito de requerer a expedição do precatório complementar, uma vez que decorreu mais de cinco anos desde a data do depósito. No mérito, alega que não são devidos os juros de mora nos precatórios complementares e que houve erro material no pago no primeiro precatório.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido à fls. 1028/1028vº.

Com contraminuta (fls. 1030/1036).

É o breve relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, com esteio na jurisprudência pátria.

Anoto, de início, que o agravado ficou inerte tão somente durante o período em que a execução esteve suspensa em decorrência de determinação judicial de sobrestamento, sendo que logo após o levantamento do saldo remanescente o mesmo requereu a expedição de precatório complementar (fls. 986/990), razão pela qual não há que se falar em prescrição.

Aliás, o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Corte Regional é pacífico no sentido de que não se reconhece a prescrição intercorrente quando o exequente não deu causa à paralisação do processo. A propósito: *"Execução contra a Fazenda Pública. Prescrição. Demora imputada exclusivamente à administração. Súmula 7. 1. Não se opera a prescrição intercorrente quando o autor não der causa à paralisação do feito. 2. É vedado em sede especial rever elementos fático-probatórios que fundamentaram o não-reconhecimento daquela prescrição.*

3. Agravo regimental improvido".

(STJ - AGA - 442953/ SP, 6ª Turma, Data da decisão: 16/09/2004, DJ DATA:29/11/2004, p. 418, Rel. Nilson Naves)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ATUALIZAÇÃO DE CONTA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NOVA CITAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. CPC, ART. 730. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DO DISPOSITIVO LEGAL APONTADO COMO VIOLADO. SÚMULA Nº 284/STF.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu o agravo de instrumento da agravante.

2. Existência de omissão acerca do pedido para modificação do critério de correção monetária (contrariedade às Leis nºs 7.730/89, 7.738/89, 8.024/90, 8.030/90 e 8.177/91), tema esse devidamente suscitado no apelo extremo. O recurso, para ser examinado nesta Corte, deve indicar, quando da sua oposição, expressamente, o dispositivo e a alínea que autorizam sua admissão. Da mesma forma, cabe ao recorrente mencionar, com clareza, as normas que tenham sido contrariadas ou cuja vigência tenha sido negada (AG nº 4719/SP, Rel. Min. Nilson Naves, DJU de 20/09/90; REsp nº 4485/MG, Rel. Min. Nilson Naves, DJU de 15/10/90; REsp nº 6702/RS, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 11/03/91). Em não ocorrendo, ou se dê de modo deficiente, o recurso torna-se inadmissível (Súmula nº 284/STF).

3. Inocorrência da prescrição, tendo em vista a não quitação do débito pela executada. Apesar de certo que o Decreto nº 4.597/1942 prevê a prescrição intercorrente nos processos contra a Fazenda Pública pelo prazo de dois anos e meio a contar do último ato ou termo do processo, não menos correto é que o abandono da causa não pode ser presumido. Necessário que seja clara a intenção do credor, o que somente pode ser constatado com sua intimação, não necessariamente pessoal, a respeito do prosseguimento do feito.

4. Não se pode acobertar o mau pagador que não cumpre corretamente o art. 100, da Carta Magna (que determina o pagamento integral da dívida do Estado até o último dia do exercício seguinte àquele em que requisitada) e ainda obtém enriquecimento sem causa.

5. In casu, o procedimento administrativo continua a manter a suspensão do processo de execução, porque se trata do próprio Estado, agora Administração, que está verificando o pagamento da dívida. Não há de se falar em não suspensão do processo em razão de atividade administrativa do Tribunal a quo, porque exatamente tal atividade se confunde com o próprio Estado enquanto Poder Executivo ou Administração Pública centralizada.

6. Agravo regimental parcialmente provido. Decisão agravada mantida".

(STJ - AGA - 520010/ SP, 1ª Turma, Data da decisão: 28/10/2003, DJ DATA: 19/12/2003 p. 350, Rel. José Delgado)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IRRF. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. ESCRITURAÇÃO SEM DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. LUCRO ARBITRADO. POSSIBILIDADE.

I.O termo inicial para a contagem do lapso temporal, em matéria tributária é o momento da constituição definitiva do crédito, nos termos do Art. 174, do CTN.

II. O despacho do juiz que ordena a citação interrompe a prescrição, como dispõe o § 2º, do Art. 8º, da Lei n.º 6.830/80.

III. Constatado que o embargado não deu causa a paralisação do processo incabível reconhecer prescrição intercorrente, com base na morosidade da prestação jurisdicional.

IV. Tendo a embargante realizado escrituração de livro comercial sem os respectivos documentos contábeis e não atendido ao requerimento do jurisperito para apresentá-los mantém-se o arbitramento "ex officio" do lucro. (TRF 3ª Região, AC - 192929/SP, 3ª Turma, Data da decisão: 02/08/2000, DJU DATA:29/08/2001, p. 552, Rel. Baptista Pereira)

No que diz respeito ao alegado erro material do precatório expedido em maio de 1997 (fl. 564), a questão encontra-se acobertada pelo manto da coisa julgada, uma vez que já decidido no agravo de instrumento nº 2001.03.00.037362-1, sendo que o acórdão transitou em julgado em 28/07/2011, conforme se observa à fls. 833/841.

De outro pólo, o C. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da Fazenda Pública, consoante os seguintes julgados:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

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

III - Agravo regimental improvido." (STF, AI 713551 AgR/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/06/2009, DJe 14-08-2009)

"DESPACHO:

*Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social **ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário.***

2. Precatórios. juros de mora.

3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000.

4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados.

5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte.

6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos.

7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgrR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento." (STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência.

Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Ressalte-se que a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil,

consolidou entendimento no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. *A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*
2. *A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).*
3. *O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).*
4. *A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*
5. *Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*
6. *A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116.229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).*
7. *A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*
8. *Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).*
9. *Entretantes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento,*

no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Conseqüentemente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado:

"Precatório. juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

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

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

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

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 1143677/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Sendo assim, considerando o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, reconhecendo posteriormente a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, a Súmula Vinculante 17 e o julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pelo E. STJ, **devendo, portanto, ser reformada a decisão agravada** para que a contadoria do juízo refaça o cálculo seguindo o entendimento consolidado sobre a atualização de precatório complementar, observando-se, ainda, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134, de 21 de dezembro de 2010 do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para determinar o refazimento do cálculo do precatório complementar, observando-se o entendimento firmado pelo E. STF, a Súmula Vinculante 17 e o julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pelo E. STJ, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134, de 21 de dezembro de 2010 do Conselho da Justiça Federal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016139-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016139-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JEAN CARLOS LAZARI
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013196020134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Conforme se extrai da pesquisa eletrônica em anexo, o recurso de Apelação no Mandado de Segurança n.º 0001319-60.2013.4.03.6100 (AMS n.º 346510) já foi julgado por este E. Tribunal, tendo a decisão ali proferida sido disponibilizada no Diário Eletrônico em 04/10/2013, motivo pelo qual **julgo prejudicado** não só o presente agravo de instrumento, como também o pedido de reconsideração formulado pela União Federal às fls. 47/51, ambos por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO DO INSS RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. JULGAMENTO DO APELO. PERDA DO OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1- O julgamento contemporâneo da apelação faz desaparecer o interesse no julgamento do agravo de instrumento, interposto contra a decisão que recebeu aquele recurso apenas no efeito devolutivo. 2- Agravo de instrumento que se julga prejudicado."

(TRF 3ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 25683, Processo: 95030307546, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Rubens Calixto, Data da decisão: 05/09/2000, DJU DATA: 12/12/2000, pág. 435) (grifos nossos)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE RECEBEU A APELAÇÃO NO EFEITO DEVOLUTIVO. APELAÇÃO QUE VEM A SER PROCESSADA E APRECIADA. CARACTERIZAÇÃO DA PERDA DE OBJETO DO RECURSO. 1. SE A APELAÇÃO VEM A SER RECEBIDA, PROCESSADA E JULGADA, ESVAI-SE DE OBJETO O AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PERANTE O 1 GRAU DE JURISDIÇÃO. RECURSO A QUE NÃO SE CONHECE."

(TRF 3ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 93030372425, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Souza Pires, Data da decisão: 22/06/2003, DOE DATA: 15/12/1993, pág. 147)

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016798-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016798-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : STANDARD ESTUFAS LTDA
ADVOGADO : SP130817 JOSE CARLOS DA SILVA e outro
AGRAVADO : GILBERTO DOMINGUES e outros
: GILBERTO DOMINGUES JUNIOR
: GISLAINE DOMINGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00024575420034036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos/SP que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal para os sócios, tendo em vista a prescrição da pretensão executiva em relação a eles.

Inconformada, a agravante requer a reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Com efeito, muito embora compartilhe do entendimento de que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, a inclusão dos sócios como co-responsáveis tributários se deu com base no artigo 13 da Lei 8.620/93.

No entanto, com base no entendimento consolidado no RE nº 562.276/RS, o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional o artigo 13, da Lei nº 8.620/93. Assim, a execução fiscal deve correr em face da pessoa jurídica. Não logrando êxito na satisfação do crédito, o redirecionamento para o sócio-gerente é medida que se impõe, se provada a sua responsabilidade, nos moldes do art. 135, do CTN.

No caso dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em 02/06/2003, a citação da executada se deu em 14/11/2003 (fls. 68).

Em 14/10/2009 foi determinada a intimação da executada em seu endereço fiscal para constatação e reavaliação dos bens penhorados. De acordo com a Certidão exarada por Oficial de Justiça em 14 de novembro de 2012, reproduzida às fls. 131, a empresa executada não foi localizada em seu endereço fiscal.

Nesse passo, imperiosa a aplicação da Súmula nº 435, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula nº 435. Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-

gerente."

Assim, dá-se o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente no momento em que a exequente detectar a dissolução irregular da empresa. A partir desse momento nasce o direito de se exigir do sócio-gerente o pagamento da dívida.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO . TEORIA DA " ACTIO NATA ". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ. 1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata . 2. In casu, não ocorreu a prescrição , porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. 3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC. 4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Agravo regimental provido." (STJ - AgREsp 1196377 - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 19/10/10 - v.u. - DJe 27/10/10)

A dissolução irregular foi constatada no dia 04/12/2012 (data da juntada do mandado de intimação), enquanto que o pedido de redirecionamento da execução para o sócio foi formulado no dia 22/01/13, ou seja, dentro do prazo de 5 (cinco) anos, o que afasta a ocorrência da prescrição .

Outrossim, o sócio a ser responsabilizado é aquele à época da constatação da dissolução irregular haja vista que foi a dissolução irregular que foi capaz de gerar a responsabilização dos administradores (redirecionamento).

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DE SÓCIO QUE SE RETIROU ANTES DA DATA EM QUE SE CONSTATOU A DISSOLUÇÃO IRREGULAR .

1. A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS, por não possuírem natureza tributária. No caso das execuções de contribuições para o FGTS, sendo inaplicável o CTN, é o artigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida.

2. Os nomes dos sócios não constam da CDA (vide fl.22). Assim, para que estes sejam incluídos no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

3. Conforme a jurisprudência do STJ, nas execuções de dívidas de contribuições ao FGTS, é cabível o redirecionamento contra o sócio-gerente quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

4. A empresa executada não foi encontrada no endereço indicado na Certidão de Dívida Ativa (vide fl.26). A simples devolução do AR negativo, sem sequer ter havido diligência por parte de oficial de justiça, é insuficiente para pressupor o encerramento irregular da sociedade. Todavia, foi possível identificar o motivo da devolução, vale dizer, não ter sido a empresa localizada no local (fl.26). Desse modo, restou comprovado o indício de dissolução irregular , suficiente, nesta fase processual, para justificar o redirecionamento da execução, mas apenas em face daqueles que figuravam como sócios na época da constatação da dissolução irregular , vale dizer, em 26/07/1982. (grifo meu)

5. O documento acostado às fls.65/66 (vide carimbo do 4º Cartório de Títulos e Documentos à fl. 66), independentemente de ter sido ou não averbado na Junta Comercial, é apto a comprovar a retirada do sócio EMÍLIO MASSARIOLI em 30/05/1975, isto é, mais de seis anos antes de ter sido constatada a dissolução irregular.

6. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2010.03.00.008385-1 - Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - 2ª Turma - j. 11/05/10 - v.u. - DJF3 CJI 20/05/10, pág. 82)

Assim, revejo entendimento anteriormente esposado acerca do prazo de início para contagem de prescrição para o

redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente, no caso de dissolução irregular da empresa executada.

Dessa forma, nesta análise superficial da avença, defiro o efeito suspensivo ao presente recurso.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018957-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018957-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
AGRAVADO : SEVERINA SIQUEIRA DA SILVA e outros
: MARILENE SIQUEIRA DA SILVA incapaz
: ELIZABETH SIQUEIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
REPRESENTANTE : SEVERINA SIQUEIRA DA SILVA
PARTE RE' : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00082068220124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Descrição fática: nos autos de ação ordinária de indenização securitária, ajuizada por SEVERINA SIQUEIRA DA SILVA e outros em face de BRADESCO SEGUROS S/A, versando sobre irregularidades na construção do imóvel financiado no âmbito do SFH.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* indeferiu o ingresso da Caixa Econômica Federal como assistente simples, reconhecendo a incompetência da Justiça Federal.

Agravante: BRADESCO SEGUROS S/A pretende a reforma da decisão, aduzindo, em apertada síntese, a competência da Justiça Federal e a legitimidade da CEF.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, a mesma deve comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes." (EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Conforme se infere do julgado supra transcrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No presente caso, verifico do contrato de mútuo, acostado à fls. 70/77, que o contrato foi celebrado em 01.04.1981, portanto, não está compreendido dentre aqueles que se deva reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal.

Diante do exposto, **nego** seguimento ao recurso.

Considerando a maioria das autoras Marilene Siqueira da Silva e Elizabeth Siqueira da Silva, noticiada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL às fls. 420/420vº, exclua-se a palavra incapaz da contracapa dos autos.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

2013.03.00.019089-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MAURICIO CARLOS MARCON e outro
: ZILDA FRANCISCA DE SOUZA MARCON
ADVOGADO : SP293604 MIRIAM CARDOSO E SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111749 RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00023136720134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos da ação de reintegração de posse ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de MAURICIO CARLOS MARCON e outro, que deferiu o pedido liminar de reintegração no tocante ao arrendamento residencial da Lei 10.188/2001.

Agravantes: arrendatários pretendem a reforma da decisão, aduzindo os seguintes motivos: a) que o IPTU não está incluído expressamente entre os encargos mensais assumidos pelo contratante, ademais, houve a quitação referente ao exercício de 2013 e não tinham a intenção de deixar de pagá-lo quanto ao exercício de 2012; b) no que diz respeito à taxa de arrendamento, quando foi expedida a notificação extrajudicial a mesma ainda não estava vencida e sequer haviam recebido o boleto dessa cobrança.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido à fls. 43/44.

Transcorrido *in albis* o prazo para a apresentação de contraminuta, conforme certidão de fl. 46.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, conforme fundamentação a seguir.

A jurisprudência pátria vem entendendo que as peculiaridades do negócio jurídico objeto da presente ação demandam que, antes de se deferir a reintegração na posse, seja dada a oportunidade para que o Agravado purgue a mora, sob pena de, não o fazendo, ser aquela deferida, por restar configurado esbulho, nos termos do artigo 9º da Lei 10.188/2001:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - LIMINAR - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR - ACESSO À MORADIA - GARANTIA ASSEGURADA CONSTITUCIONALMENTE - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Programa de Arrendamento Residencial - par instituído pela Lei nº 10.188/2001 teve o escopo de suprir a carência de moradia da população de baixa renda conforme consignado no seu art. 1º. 2. É notória a relevância social da referida legislação, eis que propicia acesso ao direito à moradia, assegurado constitucionalmente, nos termos do artigo 6º da Carta Magna. 3. Em observância à referida garantia constitucional, não obstante os termos do artigo 9º da Lei nº 10.188/01, no sentido de que o inadimplemento dos encargos previstos no contrato configura esbulho possessório, de modo a autorizar o ajuizamento da ação de reintegração de posse do imóvel, descabe a concessão da liminar requerida sem que seja dada oportunidade ao arrendatário de purgar a mora. 4. Justifica-se a observância do contraditório, com a manifestação do réu, a ele devendo ser dada a oportunidade de adimplir sua obrigação, mormente levando em consideração que se trata de imóvel com área privativa de 43,94 metros quadrados, que é ocupado pelo agravado a título de residência. 5. Inexiste a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que, a qualquer tempo, poderá a agravante receber o que lhe é devido, sem prejuízo de retomar o imóvel, como está previsto no contrato.

6. *Agravo improvido.* - grifo nosso.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AI 00642792920074030000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 13/11/2007)

No caso dos autos, a decisão agravada deve ser cassada, pois deferiu a liminar de reintegração de posse sem garantir o contraditório, bem como sem dar oportunidade aos réus de purgar a mora.

No presente pleito, deve-se considerar a função social cumprida pelo contrato de arrendamento habitacional e a necessidade de se interpretá-lo de forma teleológica. Significa que a manutenção do arrendatário no imóvel deve ser buscada sempre que possível, o que, entretanto, não pode ser confundido com a permissividade e a tolerância à inadimplência, pois isso implicaria a falência do sistema que foi criado com o fito de viabilizar às classes menos favorecidas o acesso à habitação.

Note-se que a observância do contraditório atende aos interesses de ambas as partes. De fato, nesse diapasão, o agravado poderá permanecer no imóvel onde reside, contudo a agravante terá a oportunidade de receber seus créditos sem ter que contrair novas despesas que a alienação do imóvel a um terceiro exige.

A decisão recorrida merece, portanto, ser reformada.

Por fim, cumpre anotar que a notificação colacionada ao instrumento não traz o valor devido pelos agravantes, limitando-se a fazer menção que as parcelas em atraso serão devidamente atualizadas e acrescidas de multa e juros, conforme estabelecido no contrato. Não há, assim, como se vislumbrar que a CEF tenha cumprido integralmente o disposto no artigo 9º da Lei 10.881/2001, o qual exige que a notificação ou interpelação seja clara e detalhada acerca do débito, com fixação de prazo para a regularização da situação. Este é, pois, mais um óbice à concessão da liminar, conforme se infere da jurisprudência desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI Nº 10.881/2001. 1. Agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão proferida nos autos de ação de reintegração de posse, que indeferiu a liminar pleiteada no sentido de reintegrá-la na posse do imóvel. 2. Nos termos do artigo 9º da Lei nº 10.881/2001, a notificação ou interpelação do devedor para pagamento do débito em atraso é condição necessária à configuração do esbulho possessório e conseqüente reintegração de posse. 3. A agravante, embora alegue que os débitos objetos do contrato por instrumento particular de arrendamento residencial com opção de compra, tendo por objeto imóvel adquirido com recursos do Programa de Arrendamento Residencial, refiram-se ao período de fevereiro a abril de 2007, juntou aos autos notificações referentes ao período de setembro a dezembro de 2006. Assim, deixou de cumprir integralmente o disposto no citado artigo, uma vez que o inadimplemento, tão-somente, não autoriza a medida extrema pleiteada. A notificação ou interpelação necessita ser clara e detalhada acerca do débito, com fixação de prazo para a regularização da situação. 4. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 0084284-72.2007.4.03.0000, Rel. Juiz Conv. MÁRCIO MESQUITA, j. 04/11/2008, DJF3 17/11/2008)

Posto isso, com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento interposto, a fim de cassar a liminar de reintegração de posse deferida, para que seja dada oportunidade aos agravantes para, no prazo de resposta, purgar a mora, sob pena de não o fazendo, ser a reintegração na posse levada a efeito.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019613-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019613-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : NOVA CASA BAHIA S/A
ADVOGADO : SP274494 GUILHERME MONKEN DE ASSIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00037404220134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

Desistência

Fl. 172. Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela agravante NOVA CASA BAHIA S/A, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019666-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019666-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : ALTAMIRO NOSTRE JUNIOR
ADVOGADO : SP172723 CLAUDIO MAURO HENRIQUE DAOLIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00039679820134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, quando se alegar a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material do acórdão embargado.

No caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência de qualquer dos vícios enumerados pelo dispositivo legal, haja vista que o v. acórdão, ora embargado, atacou todos principais pontos trazidos pela parte em relação à questão *sub judice*.

Ademais não prevalece o entendimento dos embargantes de que o prejuízo do autor será mínimo haja vista que a tutela antecipada foi concedida apenas parcialmente e por um período de 6 meses é que haverá o pagamento da pensão mensal.

Outrossim, é irrelevante a alegação de que a r. decisão foi omissa acerca da falta de discussão no tocante aos pontos aduzidos no presente recurso, uma vez que o magistrado não está atrelado às teses apresentadas pelas partes, sendo plenamente possível o afastamento do pleito inicial por fundamentos diversos daqueles sustentados pela requerente.

Destarte, é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

A meu ver, portanto, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhum dos vícios elencados o art. 535, do CPC, uma vez que não há a omissão apontada.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

Portanto, verifico que tem caráter infringente o recurso ora interposto que, visa, na realidade, modificar o *decisum* ora atacado, o que é inadmissível em sede de embargos de declaração, em razão das já citadas estritas hipóteses legais.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nitido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC, rejeito os embargos declaratórios.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020309-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020309-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/10/2013 272/3116

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MAKNELSON M K IND/ E COM/ LTDA
AGRAVADO : JAMES BRYAN CHOATE
ADVOGADO : SP021991 ELIO ANTONIO COLOMBO e outro
AGRAVADO : ANNA DOMINGAS BURBA CHOATE
ADVOGADO : SP127776 ANDRE KESSELRING DIAS GONCALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00001382920024036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face de decisão que indeferiu o pedido de decretação de indisponibilidade de bens da executada.

Inconformada a agravante pugna pela reforma da r. decisão.

Com contraminuta (fls. 553/560).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, c.c. § 1º-A, do Código de Processo Civil.

O art. 185-A, do CTN, determina que:

"Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

Essas medidas, juntamente com outras inovações introduzidas no Código de Processo, especificamente no que tange à execução, decorrem de um amplo processo de simplificação e efetividade na prestação da tutela jurisdicional tempestiva, de modo a adequar o processo ao perfil instrumental e garantidor de justiça social, em razão do qual foi edificado.

Inicialmente, insta consignar que a indisponibilidade somente é devida em relação a bens passíveis de penhora, restando assim, afastada qualquer tentativa de se alcançar bens impenhoráveis, descritos no art. 649, do CPC, além dos bens imóveis considerados como bem de família.

Neste sentido:

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Atual legislação prevê que o juiz pode decretar a indisponibilidade de bens do devedor se comprovado, pela exequente que, citado, o devedor não pagou o débito nem nomeou bens à penhora e que não foram encontrados bens do executado. 2. O bem de família é impenhorável, se consubstanciado no único imóvel residencial da entidade familiar. O STJ já decidiu que a indisponibilidade de que trata o art. 185-A, do CTN, não alcança o bem de família. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido.

No caso em análise, a ausência de êxito na localização de bens não se deve ao fisco, à medida que mostrou seus esforços no sentido de localizar bens da empresa devedora."

(AI 00234771820094030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 377631 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2011 PÁGINA: 1392).

Analisando-se os autos, verifica-se a ausência de patrimônio apto a servir de garantia da execução. No entanto,

determinar a indisponibilidade de bens sem a real perspectiva de eles existirem não auxiliam em nada na satisfação do crédito do exequendo; pelo contrário, será apenas mais uma medida inócua no processo executório que já se arrasta há anos.

Nesse sentido:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. MEDIDA EXCEPCIONAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência, firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios. 2. Caso em que a PFN pesquisou a existência de bens nos órgãos e cadastros especificados - DOI e RENAVAM -, nada sendo localizado. Houve, ainda, ordem de bloqueio pelo BACENJUD, igualmente sem êxito. 3. Neste contexto, **embora esgotadas as diligências de localização de bens, a indisponibilidade não se justifica, por falta de objeto. A própria PFN já demonstrou a inocuidade da pesquisa e, portanto, do decreto de indisponibilidade que recairia, assim, sobre nada, até porque certificado pelo Oficial de Justiça que a empresa está desativada e que não possui bens penhoráveis, colocando em dúvida a própria subsistência da atividade econômica e a disponibilidade de patrimônio para fins de constrição.**(negritamos) 4. Agravo inominado desprovido.*

AI 00180278920124030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 478419 Relator(a)

DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA

Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012

Ademais, em que pese os argumentos lançados, a exequente não demonstrou o esgotamento de todas as diligências possíveis para localização de bens passíveis de penhora.

Explica o Magistrado Leandro Paulsen na obra Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, 10ª edição, 2008, Editora Livraria do Advogado, as diretrizes para comprovação dos esforços do exequente para obter a autorização de indisponibilidade de bens e direitos do executado, *in verbis*;

"(...) O requisito atinente à não localização de bens do devedor deve pressupor que tenham sido documentados os autos, quer por buscas de oficiais de justiça, quer por manifestação expressa do credor, que a indisponibilidade foi antecedida por esforços eficazes no sentido de sua localização nos diversos órgãos de registros de bens . [...] Os esforços na localização de bens não estão adstritos às diligências do oficial de justiça, abarcando também aqueles exigíveis do próprio exequente, entre as diligências comuns ou normais para a localização de patrimônio penhorável. (...)"

Neste sentido:

PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À DRF E OUTROS ÓRGÃOS - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DAS VIAS PARA LOCALIZAÇÃO O EXECUTADO 1 - Só se pode admitir eventual exceção à garantia trazida pelo artigo 5º, X, da Constituição Federal no caso da parte interessada demonstrar o esgotamento de todas as vias para localizar o paradeiro da devedora.

(...)

3 - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, AG 2003.61.26.001071-8/SP, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2ª Turma, DJ 22.11.2005)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021137-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021137-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES OLIVEIRA NUNES e outros
: MARIA LUCIA MARCONDES
: POLLYANE PINHEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP112026 ALMIR GOULART DA SILVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00608114219974036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por Maria de Lourdes Oliveira Nunes e outros contra decisão proferida pela MM. Juíza da 14ª Vara Federal de São Paulo/SP, pela qual, em sede de ação na fase de execução de sentença, foi indeferido o pedido de dilação de prazo para que fosse feita carga dos autos fora de cartório.

Verifica-se pelas informações prestadas pelo MM. Juiz "a quo", que nos autos da ação em que proferida a decisão ora impugnada, foi proferida decisão de reconsideração do "decisum" agravado, carecendo, destarte, de **objeto** o presente agravo de instrumento, nos termos do art. 529 do CPC.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021679-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021679-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : RAFAEL PEREZ NEBOT
ADVOGADO : SC019487 EVERSON ARMANI ZINGANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RE' : JOSE MARIA LOPEZ RAUL
ADVOGADO : SP075147 EDELVERT FIGUEIREDO PEREIRA PINTO JUNIOR
PARTE RE' : RAFAEL PEREZ FABREGAT
ADVOGADO : SP228129 LUIZ ROBERTO SGARIONI JUNIOR
PARTE RE' : PORTAS PORTAS IND/ E COM/ DE PORTAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05089361219834036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAFAEL PEREZ NEBOT contra r. decisão (fl. 165) da MM. Juíza Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi deferida a inclusão do sócio da empresa executada no pólo passivo da demanda.

Sustenta o recorrente, em síntese, a ocorrência de preclusão lógica e consumativa para sua inclusão no pólo passivo, aduzindo que há decisão nos autos indeferindo a inclusão do agravante, não existindo fatos novos ou provas contundentes a possibilitar novo pedido de inclusão. Sustenta, ainda, ilegitimidade passiva, aduzindo que o mero inadimplemento não configura infração à lei a possibilitar o redirecionamento da execução, bem como que se retirou da sociedade em 1982, antes da distribuição da ação executória.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais, considerando que a responsabilização do sócio pelo débito exequendo depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de excesso de mandato ou prática de atos com violação do contrato ou da lei de que resultem obrigações tributárias, nos termos do art. 10 do Decreto n. 3.708/19, não se verificando nos autos hipótese ensejadora de responsabilidade do sócio, e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação na iminência de constrição de bens do sócio para garantia de débito fiscal que nada por ora autoriza concluir seja por ele devido, **defiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021713-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021713-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ADEILDE BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00077171120134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Adeilde Barbosa da Silva contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Santos/SP, pela qual, em sede ação de mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar que objetivava a imediata liberação dos valores depositados na conta vinculada do FGTS da impetrante, ora agravante, em razão da alteração do regime jurídico na condição de servidora pública junto à municipalidade do Guarujá.

Verifica-se pelas informações prestadas pelo MM. Juiz "a quo", às fls.49/51, a prolação de sentença concessiva da segurança, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022633-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022633-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ROMEU POLA
ADVOGADO : SP191385A ERALDO LACERDA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00143098320134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Decisão agravada: proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por **ROMEU POLA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, na qual houve o indeferimento dos benefícios da justiça gratuita em favor do autor sob a alegação de que o comprovante de rendimentos juntado às fls. 25 demonstra possuir, o mesmo, condição econômica para custeio das despesas do processo, sem prejuízo da própria manutenção.

Agravante: autor pugna pela reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese: **a)** que a mera apresentação da declaração de pobreza com o intuito de obter os benefícios da justiça gratuita goza de presunção de veracidade, sendo tal documento o suficiente para a concessão da assistência judiciária, nos moldes do artigo 4º da Lei n.º 1.060/50; **b)** que não há a necessidade de se comprovar a miserabilidade para que seja concedido o benefício da assistência judiciária; e **c)** que o parâmetro para concessão de tal benefício é de dez salários mínimos, nos moldes dos entendimentos jurisprudenciais pátrios.

Em decorrência da não constituição da relação jurídica nos autos originários (ausência de citação), a parte agravada deixou de ser intimada para se manifestar no presente recurso.

É o breve relatório.

DECIDO.

De início, concedo a justiça gratuita ao agravante exclusivamente para o processamento deste agravo de instrumento e, assim, possibilitar a análise da questão ora discutida.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já se encontra pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

No caso concreto, verifica-se que o Juízo *a quo* indeferiu os benefícios da Justiça Gratuita em favor do ora agravante tendo em vista os elementos constantes no comprovante de rendimentos acostado às fls. 25 dos autos originários, os quais demonstram que o mesmo percebe mensalmente a quantia de líquida de R\$ 5.054,85 (cinco mil, cinquenta e quatro reais e oitenta e cinco centavos).

A princípio, ao formular pedido de Justiça Gratuita na exordial da ação originária, o agravante o fez amparado no disposto no artigo 4º da Lei 10.060/50, o qual assim dispõe:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

(...)" (grifos nossos)

Da leitura do referido dispositivo legal, depreende-se que basta a declaração de pobreza firmada pela parte interessada para o deferimento do benefício pleiteado, tendo em vista que tal documento, por si só, carrega a presunção de veracidade dos termos ali firmados, ou seja, a própria presunção de pobreza. Tal posicionamento, inclusive, é o adotado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual assim se manifesta a respeito do assunto:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, I e II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTES. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, I e II, do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A questão federal suscitada em sede de recurso especial deve, anteriormente, ter sido impugnada nas instâncias ordinárias e lá prequestionada. Até mesmo as violações surgidas no julgamento do acórdão recorrido não dispensam o necessário prequestionamento. 3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, deve ser observada, a princípio, apenas a declaração do requerente atestando sua condição de hipossuficiente. No entanto, como tal declaração gera apenas presunção relativa, pode ser ilidida por entendimento contrário firmado pelo juízo de origem. 4. Na hipótese, o c. Tribunal de Justiça entendeu que não havia prova da dificuldade de o autor arcar com as despesas do processo, sem comprometimento de sua subsistência e de sua família, bem como não foi juntada aos autos a declaração de hipossuficiência. 5. Rever as conclusões do acórdão demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ. 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1059378, Processo: 200801249330, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Raul Araújo, Data da decisão: 22/06/2010, DJE DATA: 02/08/2010) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE POBREZA. SIMPLES DECLARAÇÃO. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 345/STJ. INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO DO INSS CONHECIDO E IMPROVIDO. RECURSO DE CARMELINA BORBA BEHLING E OUTROS CONHECIDO E PROVIDO. 1. O pedido de assistência judiciária gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza. Pode o magistrado, contudo, quando houver dúvida acerca da veracidade das alegações do beneficiário, determinar-lhe que comprove seu estado de miserabilidade a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não desse benefício. Precedentes do STJ. 2. "São devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, ainda que não embargadas" (Súmula 345/STJ). 3. Tratando-se de ação autônoma, não há falar em substituição dos honorários advocatícios fixados na execução de sentença por aqueles arbitrados nos embargos à execução, por serem tais honorários independentes e cumulativos. 4. Recurso especial do INSS conhecido e improvido. Recurso especial de Carmelina Borba Behling e Outros conhecido e provido." (STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 1108218, Processo: 200802753324, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, Data da decisão: 18/02/2010, DJE DATA: 15/03/2010) (grifos nossos)

Tal presunção, contudo, não é absoluta e pode ser ilidida diante de elementos que demonstrem possuir a parte condições de arcar com os custos do processo, sem privações para si e sua família. Nessas hipóteses, havendo dúvida, por parte do Juízo, acerca da veracidade das alegações do beneficiário, cabe a ele determinar que a parte interessada comprove, de maneira efetiva, o seu estado de miserabilidade a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não desse benefício.

Para corroborar tal entendimento, vejamos a melhor jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, a respeito da atual hermenêutica dessa Corte no que diz respeito ao deferimento das benesses da justiça gratuita às pessoas naturais (sem destaques no original):

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. SÚMULA 267/STF.

1 - (...)

2 - Não se mostra teratológica a decisão que determina a comprovação da necessidade de fruição dos benefícios da justiça gratuita, quando elementos colhidos nos autos dão a entender o contrário.

Precedentes.

3 - Recurso desprovido."

(RMS 26.588/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 15/09/2008) (grifos nossos)

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MÉDICO. DETERMINAÇÃO FEITA PELO JUIZ NO SENTIDO DE COMPROVAR-SE A MISERABILIDADE ALEGADA.

- O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o Juiz à concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre.

Recurso especial não conhecido."

(REsp 604425 / SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 10/04/2006 p. 198) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS DA AÇÃO NÃO EVIDENCIADOS. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. Não configurados os pressupostos específicos da ação cautelar - fumus boni iuris e periculum in mora -, há de ser extinta a medida cautelar, sem resolução de mérito, por carecer o autor de interesse processual.

2. A declaração de pobreza, em que se funda o pedido de assistência judiciária gratuita, encerra presunção relativa, que pode ser afastada se o magistrado entender, com base nos elementos de que para tanto dispõe, que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado.

3. Agravo regimental desprovido."

(AGRMC n.º 16598, DJe em 10/09/2010, Relator Ministro João Otávio de Noronha) (grifos nossos)

No caso dos autos, verifico que, de fato, a presunção de pobreza atinente à declaração firmada pelo agravante se mostrou abalada, considerando o comprovante de rendimentos por ele juntado às fls. 25, o qual, repita-se, demonstra que seu rendimento bruto mensal, em maio/2013, foi de R\$ 5.083,96 (cinco mil, oitenta e três reais e noventa e seis centavos) e o líquido foi de R\$ 5.054,85 (cinco mil, cinquenta e quatro reais e oitenta e cinco centavos).

Diante de tal constatação, considerando a fundamentação utilizada pelo Juízo *a quo* para indeferir tal benesse e a própria redação do artigo 4º, §1º da Lei n.º 1.060/50, caberia ao inclito magistrado, ao invés de indeferir, de plano, a pretensão do agravante, determinar que o mesmo trouxesse aos autos elementos capazes de demonstrar a sua real necessidade de fruição do referido benefício, o que, ressalta-se, não foi feito anteriormente pelo agravante em decorrência da própria redação do texto legal que prevê que a simples declaração de pobreza já é suficiente para amparar o pedido de assistência judiciária.

Nesse sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. EXIGÊNCIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O pedido de assistência gratuita pode ser feito em

qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza. 2. **Por se tratar de presunção juris tantum, pode o Magistrado, em caso de dúvida acerca da veracidade da declaração de pobreza do requerente, ordenar-lhe a comprovação do estado de miserabilidade a fim de subsidiar o deferimento da assistência judiciária gratuita. Precedente do STJ. 3. Agravo improvido.**" (STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1138386, Processo: 200802658176, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, Data da decisão: 01/10/2009, DJE DATA: 03/11/2009) (grifos nossos)

Desta forma, considerando que **(i)** o agravante instruiu o seu pedido de justiça gratuita com a declaração de hipossuficiência, nos moldes do quanto exigido pela Lei n.º 1.060/50; **(ii)** que o comprovante de rendimento que instruiu a inicial e foi encartado aos presentes autos trazem indícios de que não há hipossuficiência capaz de justificar a concessão do benefício pleiteado; e **(iii)** que o Juízo *a quo*, diante da dúvida instaurada, deixou de requerer elementos de prova acerca da miserabilidade do agravante para viabilizar uma análise mais coerente e detalhada a respeito do pedido, entendo deva ser a r. decisão atacada **anulada, especificamente na parte que indeferiu, de plano, o pedido de concessão de assistência judiciária em favor do autor e determinou o recolhimento das custas processuais iniciais**, estabelecendo que o Juízo *a quo* determine, nos autos originários, a juntada de documentos, por parte do agravante, capazes de comprovar o seu alegado estado de miserabilidade (comprovantes de rendimentos, despesas mensais e declarações de imposto de renda, dentre outros), documentos estes que serão destinados a subsidiar uma análise detalhada e comparativa acerca do pedido de assistência judiciária (rendas, gastos e patrimônio), o que deve ser feito de maneira fundamentada e de acordo com o livre convencimento do i. magistrado.

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput* e §1º-A ambos do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento interposto.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022665-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022665-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : RAFAELA CAMARGO MARQUES e outro
: EDILEINE ARAUJO
ADVOGADO : SP300919 LUCIANA REIS DE LIMA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00104175420134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO
Vistos, etc.,

Intime-se a parte agravada para que, no prazo legal, apresente contraminuta ao recurso de agravo de instrumento, nos moldes do disposto no artigo 527, inciso V do Código de Processo Civil.

Após, tornem os autos conclusos para a competente apreciação do recurso.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023034-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023034-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : CLAUDIO LINO DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : SP311077 CLAUDIO LINO DOS SANTOS SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00028714520134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Inicialmente, considerando que em primeiro grau de jurisdição foi determinado o tramite do feito em segredo de justiça (fl. 257), anote-se referida restrição no presente recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 8ª Vara de Campinas/SP, trasladada às fls. 496/500, pela qual, em autos de ação cautelar de exibição de documentos, preparatória de ação anulatória de ato administrativo cumulada com ressarcimento de danos morais e materiais, foi deferido em parte o pedido de medida liminar para determinar a exibição ao Juízo, no prazo de 30 dias, do informe 026-E2.1 - 7ª RM/7ª DE, de 23/03/2009.

Narra a recorrente a propositura pelo ora agravado, ex-militar na reserva remunerada, de cautelar de exibição de documentos ao fundamento de que não lhe teria sido permitido acesso ao documento identificado como informe 026-E2.1 - 7ª RM/7ª DE, fato que teria prejudicado a ampla defesa e o contraditório no âmbito do processo de promoção.

Alega que o referido documento é de caráter confidencial do Exército Brasileiro, sendo sua "exibição de grande lesividade ao Exército por expor publicamente documento do Sistema de Inteligência, protegido por sigilo" constando, ademais, por transcrição nos autos (fls. 384/390), com a juntada, na contestação, dos documentos referentes à sindicância e ao processo de promoção do autor, ora agravado.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "*O sigilo previsto no art. 4º da lei 12.527/2011 deve ser harmonizado com as demais disposições contidas em referida lei, especialmente quando dizem respeito a informações de cunho particular da própria parte. De acordo com o resumo da ocorrência transcrita do Informe 026 - fls. 175/178 e, especialmente nas fls. 284 a 290 juntados pela requerida, o conteúdo do documento que o requerente pretende a exibição, a ele se refere em grande extensão. Desta maneira, ainda que nele haja outras informações tidas por confidenciais, todas as que dizem respeito ao requerente, não o são, para ele e para o Poder Judiciário*", convindo anotar que a alegada transcrição, pela própria ré, do documento pretendido pelo autor não afasta a necessidade de apresentação do original, em seu inteiro teor, para a necessária confrontação com o texto transcrito na contestação apresentada e também considerando que conforme determinado na decisão recorrida o documento será exibido ao Juízo, sendo mantido o sigilo no processo, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023158-11.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.023158-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS007684 LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO e outro
AGRAVADO : MOACIR ERNANDES -EPP
ADVOGADO : MS006231A JURANDIR PIRES DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : MOACIR ERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00003923920094036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos, etc.,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, contra a r. decisão proferida nos autos da ação de execução fundada em título executivo extrajudicial promovida em face de **MOACIR ERNANDES EPP (HBMS CONFECÇÕES)**, a qual indeferiu o pedido de solicitação das declarações de Imposto de Renda da parte executada através do sistema INFOJUD sob a alegação de inviolabilidade do sigilo fiscal.

Inconformada, a agravante requer a reforma da r. decisão, aduzindo, para tanto, que já esgotou todos os meios em direito permitidos para a localização de bens passíveis de penhora, bem como que o CPC, em seus artigos 130 e 655-A, autoriza o Juiz a determinar as provas úteis ao processo. Alega, ainda, que o próprio CNJ firmou convênio junto à Receita Federal para permitir acesso aos dados fiscais sigilosos, o que também vem sendo admitido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, desde que haja o esgotamento mencionado.

É o breve relatório.

DECIDO.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 527, I c.c. o artigo 557, caput, ambos do Código de Processo Civil, por ser manifestamente inadmissível.

Nos termos do que preceitua o inciso I do art. 525 do Código de Processo Civil, são peças obrigatórias que devem acompanhar a petição do agravo de instrumento: **a)** a cópia da decisão agravada; **b)** a respectiva **certidão de intimação** da referida decisão; e **c)** as procurações outorgadas aos advogados das partes.

Compulsando os autos, verifica-se que a agravante deixou de acostar aos autos a certidão de intimação da decisão agravada.

Não há que se dizer, ainda, que o documento de fls. 142/143 - qual seja, a impressão de cópia de publicação do

Diário de Justiça Eletrônico extraída pela internet - tem o condão de substituir a referida certidão de intimação da decisão agravada, vez que a "certidão da respectiva intimação" é conceito legal, que não se confunde com recorte de jornal ou de extrato da internet, tendo, por lei, valor probante que decorre de tal condição, que não é compartilhada por outras fontes ou informativos informais.

Nessa mesma esteira:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, INCISO I, DO CPC. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE SUBSTITUIÇÃO POR "INFORMATIVO JUDICIAL". IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

I - Não supre a ausência de certidão de intimação, peça obrigatória do agravo de instrumento, a teor do art. 525, inciso I, do CPC, a juntada de boletim ou serviço de "informativo judicial", contendo recorte do Diário da Justiça, nem se admite a posterior complementação do recurso, por dever de observância ao aspecto forma e incidência da preclusão consumativa.

II - Recurso a que se nega provimento".

(RESP nº 205475/RS, 2ª Turma, Rel. Ministra Nancy Andrighi. DJ 11/09/2000).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). CÓPIA DO DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA (ART. 525, I, DO CPC). AGRAVO NÃO CONHECIDO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. Não supre a ausência de certidão de intimação, peça obrigatória do agravo de instrumento, a teor do art. 525, inciso I, do CPC, a juntada de cópia do diário da justiça eletrônico. 4. Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 367836, Processo: 200903000112514, Órgão Julgador: Nona Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursuia, Data da decisão: 14/03/2011, DJF3 CJI DATA: 18/03/2011, pág. 1097) (grifos nossos)

Ademais, conforme se observa na impressão do Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região indevidamente juntada, não há qualquer publicação atinente ao processo originário, mas apenas publicações de processos diversos, os quais não mantêm relação alguma com o presente feito.

De se dizer, ainda, que apesar de uma das publicações constantes às fls. 143 mencionar as mesmas partes, verifica-se que o número do processo ali discriminado (2007.60.02.002551-2) é totalmente diverso do processo originário, onde a decisão agravada foi proferida (0000392-39.2009.403.6002), o que inviabiliza qualquer pretensão à admissibilidade do recurso.

E mais: ainda que o despacho agravado ali estivesse relacionado - o que não ocorreu - é de se afastar, desde logo, qualquer argumentação no sentido de que o artigo 4º, §2º da Lei n.º 11.419/2006 possibilita a substituição da cópia da certidão da intimação da decisão pela simples comprovação da publicação da decisão atacada junto ao Diário Eletrônico de Justiça.

Com efeito, tal dispositivo assim dispõe:

"Art. 4o Os tribunais poderão criar Diário da Justiça eletrônico, disponibilizado em sítio da rede mundial de computadores, para publicação de atos judiciais e administrativos próprios e dos órgãos a eles subordinados, bem como comunicações em geral.

§1º (...)

§ 2o A publicação eletrônica na forma deste artigo substitui qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal."

Porém, o mesmo não poderia ser aplicado no caso concreto, vez que a discussão ora instalada não se refere especificamente à eficácia da publicação eletrônica ou, ainda, à própria existência da decisão agravada, mas sim,

à ausência da certidão da intimação da decisão agravada, ou seja, certidão exarada pela Secretaria do Cartório, dotada de fé pública, constando a data da disponibilização da decisão agravada no D.J.E.

Desta forma, mister se faz impedir o seguimento do presente recurso ante a sua falta de instrução com as peças obrigatórias, conforme exige o art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, já se julgou:

"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO POR OCASIÃO DA INTERPOSIÇÃO. JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - O recurso não se fez acompanhar de cópia da certidão de intimação da decisão agravada .

II - A formação deficiente do agravo impede que esta Corte aprecie a tempestividade do agravo de instrumento, não sendo permitido ao Relator converter o julgamento em diligência para suspensão da irregularidade formal.

III - Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 166467, Rel. Juiz Alexandre Sormani, DJF3 17.09.2009, p. 37)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO PREVISTO NO § 1.º DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO AGRAVO REGIMENTAL. ADOÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL A INSTRUÇÃO DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível cabe agravo (Código de Processo Civil, artigo 557, § 1.º) e não agravo regimental, como interposto.

2. Adoção do princípio da fungibilidade recursal, conhecendo do recurso como agravo previsto no § 1.º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

3. O compulsar dos autos demonstra que a agravante deixou de instruir o agravo de instrumento com cópia da certidão de intimação da decisão agravada (Código de Processo Civil, artigo 525, I), fato que enseja o seu não conhecimento.

4. Agravo não provido".

(3ª Turma, AG nº 2003.03.00.009169-7, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, DJU 12/11/2003, p. 271) (grifos nossos).

Ressalto, por fim, que é descabida a concessão de oportunidade para a juntada posterior da peça em questão ou a sua eventual regularização, conforme se extrai das lições de Theotonio Negrão, trazidas em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, ed. Saraiva, 30ª edição, pág. 546, nota 4 ao art. 525, do CPC, as quais se transcreve a seguir :

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente (RT 736/304, JTJ 182/211)".

E mais (pág. 545, nota 1a ao artigo 525, da obra supra citada):

"Interposto o agravo de instrumento, já não se admite a juntada de peças, ainda que dentro do prazo do recurso (JTJ 202/248)".

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do art. 525, I, c/c art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

2013.03.00.023415-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : FATIMA DAMASCENA FERNANDES -ME
PARTE RE' : FATIMA DAMASCENA FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006064620134036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu o pedido da realização de penhora *on line*, pelo sistema Bacenjud na conta da empresa executada.

Agravante: inconformada, a exequente requer a reforma da r. decisão.

É o breve relatório. DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Muito já se discutiu a respeito da penhora *on line*, sobretudo acerca do valor que deve prevalecer, se o da execução menos gravosa ou se a efetividade da execução. Considerando que a legislação, ao mesmo tempo em que prevê a utilização de penhora *on line*, assegura ao executado a possibilidade de indicar bens passíveis à penhora (art. 652 do CPC), remir a execução (artigo 651 do CPC), o sigilo bancário (artigo 655-A, §1º), demonstrar que os valores são impenhoráveis (artigo 655-A, §2º), dentre outras garantias, constata-se que a legislação equilibrou tais valores, donde se conclui que a utilização da penhora *on line*, independentemente do esgotamento de outros meios por parte do exequente - até porque o executado pode tornar desnecessária tal providência-, compatibiliza tais valores buscados pelo ordenamento, legitimando o uso de tal mecanismo como forma de assegurar a eficácia da execução sem implicar numa afronta ao princípio da execução menos gravosa. O C. STJ, inclusive, pacificou tal entendimento:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO . PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, não mais se exige do credor a comprovação de esgotamento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

2. Segundo nova orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Corte, a penhora on line deve ser mantida sempre que necessária à efetividade da execução.

2. Agravo interno improvido. (STJ AGA 200801111968 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1050772 PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA) TERCEIRA TURMA DJE DATA:05/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006) - SÚMULA 282/STF.

1. A jurisprudência desta Corte tem examinado o pedido de penhora on line levando em consideração o momento em que formulado: se antes ou depois do advento da Lei 11.382/2006, que alterou o art. 655, I, do CPC, incluindo os depósitos e as aplicações em instituições financeiras como preferenciais na ordem de penhora ,

equiparando-os a dinheiro em espécie.

2. Se o pleito é anterior à nova lei, seu deferimento fica condicionado ao esgotamento de todos os meios de localização dos bens do devedor, em atenção ao art. 185-A do CTN. No regime atual, a penhora on line pode ser deferida de plano, afastando-se a exigência. Precedentes desta Corte.

3. Hipótese dos autos cujo pedido foi formulado no regime anterior, tendo o Tribunal de origem preterido os bens oferecidos à penhora pelo devedor.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, RESP - 1085180, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 18/02/2009)

Na mesma linha, tem entendido esta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE PENHORA ON LINE . OFERTA DE BEM. PREFERÊNCIA DO CREDOR POR NUMERÁRIO. ART. 11, I, DA LEI 6.830/80 E ART. 655, I, DO CPC.

I - A penhora on line pode ser determinada independentemente de realização de diligências no sentido de localizar bens hábeis à garantia do juízo.

II - O credor manifestou, de maneira fundamentada, a preferência por dinheiro, primeiro item da ordem vocacional do art. 11, I, da Lei 6830/80, bem como do art. 655, I, do CPC.

III - Diante desta penhora, pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível ou pleitear a sua substituição por novo bem, de interesse do credor, também hábil à garantia do juízo, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva.

IV - Agravo improvido. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 328637, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

Com a Lei nº 11.382/06 o dinheiro, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

Dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, introduzido pela Lei 11.382/2006:

"Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Da leitura do *caput* do referido dispositivo legal depreende-se que a norma nele contida é imperativa, decorrendo daí que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. ART. 655-A DO CPC. ALEGAÇÃO DE QUE OS VALORES BLOQUEADOS PERTENCEM A TERCEIRA PESSOA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus devedores, como era a intenção da Lei nº 6.830/1980.

2. No caso dos autos, a constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente.

3. Não consta dos autos qualquer prova de que os valores bloqueados pertencem, na verdade, a terceira pessoa, a despeito de se encontrarem depositados em conta de titularidade da co-executada VANIA. Tampouco há prova de eventual impenhorabilidade dos valores bloqueados, sendo que tal ônus pertence ao executado, salvo se evidente pelos documentos e informações constantes da própria execução.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 365746, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 23.07.2009, p. 86)

Em que pese o entendimento que vinha adotando no sentido de exigir a demonstração de que o exequente tenha diligenciado na busca de bens da executada a fim de deferir a penhora *on line*, devido ao entendimento jurisprudencial dominante no STJ e cotejando os dispositivos supramencionados, curvo-me a essa nova orientação a fim de admitir a penhora de ativos financeiros por meio eletrônico, independentemente do esgotamento das referidas diligências, desde que o executado tenha sido regularmente citado (artigo 655-A, do CPC c/c o artigo 185-A, do CTN).

Dessa forma, nesta análise superficial da avença, defiro o efeito suspensivo ao presente recurso.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023417-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023417-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : GUALTER ALVES DOS REIS FRANCA e outro
: GUALTER ALVES DOS REIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002704220134036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu o pedido da realização de penhora *on line*, pelo sistema Bacenjud na conta da empresa executada.

Agravante: inconformada, a exequente requer a reforma da r. decisão.

Deixo de determinar a intimação da parte agravada, por não possuírem advogado constituído no feito.

É o breve relatório. DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ.

Muito já se discutiu a respeito da penhora *on line*, sobretudo acerca do valor que deve prevalecer, se o da execução menos gravosa ou se a efetividade da execução. Considerando que a legislação, ao mesmo tempo em que prevê a utilização de penhora *on line*, assegura ao executado a possibilidade de indicar bens passíveis à

penhora (art. 652 do CPC), remir a execução (artigo 651 do CPC), o sigilo bancário (artigo 655-A, §1º), demonstrar que os valores são impenhoráveis (artigo 655-A, §2º), dentre outras garantias, constata-se que a legislação equilibrou tais valores, donde se conclui que a utilização da penhora *on line*, independentemente do esgotamento de outros meios por parte do exequente - até porque o executado pode tornar desnecessária tal providência-, compatibiliza tais valores buscados pelo ordenamento, legitimando o uso de tal mecanismo como forma de assegurar a eficácia da execução sem implicar numa afronta ao princípio da execução menos gravosa. O C. STJ, inclusive, pacificou tal entendimento:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO . PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, não mais se exige do credor a comprovação de esgotamento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

2. Segundo nova orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Corte, a penhora on line deve ser mantida sempre que necessária à efetividade da execução.

2. Agravo interno improvido. (STJ AGA 200801111968 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1050772 PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA) TERCEIRA TURMA DJE DATA:05/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006) - SÚMULA 282/STF.

1. A jurisprudência desta Corte tem examinado o pedido de penhora on line levando em consideração o momento em que formulado: se antes ou depois do advento da Lei 11.382/2006, que alterou o art. 655, I, do CPC, incluindo os depósitos e as aplicações em instituições financeiras como preferenciais na ordem de penhora , equiparando-os a dinheiro em espécie.

2. Se o pleito é anterior à nova lei, seu deferimento fica condicionado ao esgotamento de todos os meios de localização dos bens do devedor, em atenção ao art. 185-A do CTN. No regime atual, a penhora on line pode ser deferida de plano, afastando-se a exigência. Precedentes desta Corte.

3. Hipótese dos autos cujo pedido foi formulado no regime anterior, tendo o Tribunal de origem preterido os bens oferecidos à penhora pelo devedor.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, RESP - 1085180, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 18/02/2009)

Na mesma linha, tem entendido esta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE PENHORA ON LINE . OFERTA DE BEM. PREFERÊNCIA DO CREDOR POR NUMERÁRIO. ART. 11, I, DA LEI 6.830/80 E ART. 655, I, DO CPC.

I - A penhora on line pode ser determinada independentemente de realização de diligências no sentido de localizar bens hábeis à garantia do juízo.

II - O credor manifestou, de maneira fundamentada, a preferência por dinheiro, primeiro item da ordem vocacional do art. 11, I, da Lei 6830/80, bem como do art. 655, I, do CPC.

III - Diante desta penhora, pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível ou pleitear a sua substituição por novo bem, de interesse do credor, também hábil à garantia do juízo, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva.

IV - Agravo improvido. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 328637, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

Com a Lei nº 11.382/06 o dinheiro, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora , quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

Dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, introduzido pela Lei 11.382/2006:

"Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.
§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Da leitura do *caput* do referido dispositivo legal depreende-se que a norma nele contida é imperativa, decorrendo daí que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. ART. 655-A DO CPC. ALEGAÇÃO DE QUE OS VALORES BLOQUEADOS PERTENCEM A TERCEIRA PESSOA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

- 1. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus devedores, como era a intenção da Lei nº 6.830/1980.*
- 2. No caso dos autos, a constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente.*
- 3. Não consta dos autos qualquer prova de que os valores bloqueados pertencem, na verdade, a terceira pessoa, a despeito de se encontrarem depositados em conta de titularidade da co-executada VANIA. Tampouco há prova de eventual impenhorabilidade dos valores bloqueados, sendo que tal ônus pertence ao executado, salvo se evidente pelos documentos e informações constantes da própria execução.*
- 4. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 365746, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 23.07.2009, p. 86)*

Em que pese o entendimento que vinha adotando no sentido de exigir a demonstração de que o exequente tenha diligenciado na busca de bens da executada a fim de deferir a penhora *on line*, devido ao entendimento jurisprudencial dominante no STJ e cotejando os dispositivos supramencionados, curvo-me a essa nova orientação a fim de admitir a penhora de ativos financeiros por meio eletrônico, independentemente do esgotamento das referidas diligências, desde que o executado tenha sido regularmente citado (artigo 655-A, do CPC c/c o artigo 185-A, do CTN).

Neste passo, constata-se que a decisão agravada deve ser reformada, até porque em dissonância com a jurisprudência do C. STJ, principalmente por se tratar de decisão posterior à Lei 11.382/06.

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do CPC, e da fundamentação supra, dou provimento ao recurso.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023436-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023436-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : VIACAO GATO PRETO LTDA e filia(l)(is)
: VIACAO GATO PRETO LTDA filial
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00143695620134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão Agravada: proferida em sede de mandado e segurança, que deferiu parcialmente a liminar para afastar a incidência da contribuição social patronal sobre os 15 primeiros dias pagos a título de auxílio-doença (fls. 658/665).

Agravante: Irresignada, a União pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em síntese, a legalidade das contribuições sociais, uma vez que somente as verbas de caráter indenizatório estão excluídas da incidência, pois não se enquadram ao conceito de "salário" ou "demais rendimentos tributários".

É o breve relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que a matéria já foi amplamente decidida pelo e STJ e por esta Corte.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO - CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

- 1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*
- 2. O auxílio -creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária .*
- 3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*
- 4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)*

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo,

destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença , porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE .

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio -doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente , previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio -doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente , dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio -doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO . VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS . TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA .

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado , indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária

sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS 191811/SP, Rel. Des. Cecilia Mello, DJU DATA:20.04.2007, p. 885).

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023799-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023799-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : INGRID MARGARETA SAURER
ADVOGADO : SP018024 VICTOR LUIS SALLES FREIRE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RE' : SOCTEC PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP115479 FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE
PARTE RE' : IVAN SAURER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04729104919824036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Processe-se com registro de que não há pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023819-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023819-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : RUBENS DA SILVA e outro
: NIVEA LIZ MACEDO PAIZAN
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00035391320134036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação anulatória de ato jurídico ajuizada por RUBENS DA SILVA e outro em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita, considerando a profissão dos autores e o valor dado à causa, bem como a interposição de outra ação com objetos similares, proposta por outros advogados.

Agravantes: RUBENS DA SILVA e outro pretendem a reforma da decisão, pugnando pela concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, tendo em vista a presunção *juris tantum* da declaração na forma do art. 4º da Lei 1.060/50.

É o breve relatório. Decido.

Concedo a justiça gratuita para o processamento deste agravo de instrumento e assim analisar a questão.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Vejamos a melhor jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, a respeito da atual hermenêutica dessa Corte no que diz respeito ao deferimento das benesses da justiça gratuita às pessoas naturais (sem destaques no original):

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. SÚMULA 267/STF.

1 - (...)

2 - Não se mostra teratológica a decisão que determina a comprovação da necessidade de fruição dos benefícios da justiça gratuita, quando elementos colhidos nos autos dão a entender o contrário.

Precedentes.

3 - Recurso desprovido."

(RMS 26.588/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 15/09/2008)

"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE FAVORECE AO REQUERENTE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, nos termos dos arts. 2º, parágrafo único, e 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, a assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, bastando, para obtenção do benefício, sua simples afirmação do requerente de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios.

2. Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção *juris tantum*, pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

3. Hipótese em que a Corte estadual, ao firmar o entendimento de que os recorrentes não teriam com prova do seu estado de miserabilidade, inverteu a presunção legal, o que não é admissível.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 965.756/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 17/12/2007 p. 336).

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MÉDICO. DETERMINAÇÃO FEITA PELO JUIZ NO SENTIDO DE COMPROVAR-SE A MISERABILIDADE ALEGADA.

- O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o Juiz à concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre.

Recurso especial não conhecido."

(REsp 604425 / SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 10/04/2006 p. 198)

E, ainda, a orientação jurisprudencial da 2ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região (sem destaques no original):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. A PROVA PRODUZIDA PELA AGRAVANTE NÃO INFIRMOU A DECLARAÇÃO DE POBREZA TRAZIDA AOS AUTOS PELA PARTE RÉ, POR NÃO SE TRATAR DE DOCUMENTO CONTEMPORÂNEO AO INGRESSO DO APELADO NO FEITO ORIGINÁRIO. I - A concessão da assistência judiciária gratuita decorre de "simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família" (art. 4º, Lei nº 1060/50). II - A agravante não produziu prova que infirmasse a declaração do ora agravado, a tanto não equivalendo a "Ficha de Abertura e Autógrafos Pessoa Física - Individual" (doc. fl. 05), por não se tratar de documento contemporâneo ao ingresso da parte ré no feito originário, momento em que firmou a declaração de pobreza que ensejou a concessão da justiça gratuita. III - Agrava que se nega provimento." (Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1124333. Processo: 2004.61.02.010930-7. UF: SP. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento: 12/08/2008. Fonte: DJF3 DATA:21/08/2008. Relator: JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF)

Note-se, portanto, que a mera declaração da parte é suficiente para gerar a presunção *juris tantum*.

Contudo, pode o juízo *a quo* desconstituir tal afirmação a fim de infirmar a declaração de pobreza, porque não se encontram presentes nos autos indícios de que há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo.

Nesse caso, a parte deverá aduzir novos elementos, deduzindo-os de forma categórica e bem demonstrada, aliás, provando que as despesas e custas do processo produzem efeito tamanho no seu orçamento doméstico que, em razão delas, ficariam prejudicadas a sua subsistência e a dos seus.

In casu, não restou demonstrado pela documentação acostada aos autos que os requerentes não teriam condições de arcar com as custas processuais.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto proferido pela 2ª Turma deste Tribunal:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO. AFIRMAÇÃO DO AUTOR NA PETIÇÃO INICIAL. ADMISSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50, dispõe que a mera declaração do autor na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa desta impossibilidade, a qual só pode ser ilidida mediante prova tendente a afastar tal presunção.

II - Pode, ainda, o juiz, mediante fundadas razões, indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 5º, caput, da Lei nº 1.060/50, situação que ocorreu nos presentes autos, vez que a Magistrada singular justificou o indeferimento pelo fato de que a recorrente é empresária e declarou perceber uma renda mensal que destoava da finalidade do benefício perseguido.

III - Compulsando os autos, verifica-se que a recorrente é sócia de uma pequena empresa do ramo de industrialização e comércio de roupas em geral, a qual tem um capital social modesto. Todavia, a renda por ela apresentada à época (2001) para fins de aquisição de imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação - SFH foi de R\$ 1.995,00 (hum mil, novecentos e noventa e cinco reais), o que a coloca em condições de suportar os encargos do processo.

IV - Inexistem nos autos elementos suficientes a afastar a declaração de rendimentos apresentada pela própria autora por ocasião da celebração do contrato que, não obstante ter apresentado declaração de pobreza, não faz qualquer afirmação ou comprovação acerca de seus rendimentos, por ela comprovados no ano de 2001 no importe mensal de R\$ 1.995,00 (hum mil, novecentos e noventa e cinco reais).

V - Apelo improvido".

(TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1137905, UF: SP, 2ª Turma, Data da decisão: 02/10/2007, DJU DATA:26/10/2007 PÁGINA: 409. Relatora Des. Fed. Cecília Mello)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023844-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023844-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ROSANI GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP227757S MANOEL YUKIO UEMURA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00067766420134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ROSANI GONÇALVES DA SILVA**, em face da decisão que, em sede de ação de obrigação de fazer c.c. pedido de indenização por danos morais e Tutela Antecipada ajuizada em face da **CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, indeferiu a antecipação de tutela sob a alegação de ausência da verossimilhança do direito alegado, bem como de que o caso em questão demanda dilação probatória mais ampla, sendo imprescindível, no mínimo, a oitiva da parte contrária para o fim de ser cabalmente apurada a veracidade dos fatos narrados pela requerente.

Agravante: agravante interpõe recurso de agravo de instrumento sustentando, em apertada síntese: **a)** que a anotação desabonadora existente nos cadastros negativos do SCPC e do SERASA afeta a sobrevivência da sua atividade de microempreendedora, o que poderá levar à suspensão da sua atividade comercial; **b)** que a própria pesquisa demonstra que as restrições possuem a mesma origem; **c)** que o banco não forneceu os contratos antigos, os quais não os têm; e **d)** que inexistente o risco de irreversibilidade da medida, ao passo que eventual suspensão poderá ser cessada a qualquer momento, podendo os respectivos órgãos reincluir o seu nome junto aos seus cadastros.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

Compulsando os autos, observo que os documentos trazidos pelo agravante não são suficientes para comprovar a verossimilhança de suas alegações, requisito este indispensável para a concessão da tutela antecipada, nos moldes do artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu." (grifos nossos)

Com efeito, verifico haver comprovação apenas da celebração do "Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e outras obrigações" entre as partes, o qual teve como objeto o contrato originário de n.º 25.0314.110.0494942-83 (fls. 17 dos autos originários/fls. 34 do instrumento).

Sobre este último contrato, contudo, a agravante não trouxe qualquer elemento comprobatório, ou seja, qualquer dado capaz de demonstrar qual o valor originariamente negociado, a que título a dívida foi contraída, bem como qual o valor mensal das prestações até então estabelecido. Logo, diante da ausência de tais dados, tornou-se frágil, senão impossível, qualquer aferição acerca de eventual vínculo existente entre os valores apontados no extrato emitido pelo "SERASA EXPERIAN" (R\$ 23.411,88 e R\$ 29.800,24) e o contrato que deu origem ao instrumento de renegociação, o que, por si só, já afasta a verossimilhança da alegação da agravante no sentido de que tais anotações são, de fato, relativas àquele contrato.

Ademais, não há no contrato de renegociação qualquer disposição acerca dos valores exatos das prestações mensais ali convencionadas e da forma de pagamento eleita para o adimplemento de tais prestações (boleto bancário, débito em conta, etc.), motivo pelo qual entendo que os documentos de fls. 23/28 encartados aos autos originários, por si só, não se prestam para comprovar o pagamento específico de prestações atinentes ao contrato de renegociação.

De se dizer, ainda, que tais documentos consistem em comprovantes de depósitos efetivados na conta de titularidade do agravante, bem como em extratos da conta bancária da agravante, nos quais não há qualquer discriminação capaz de remetê-los a tal operação. E mais: a anotação de "PREST EMPR" contida em dois deles (fls. 27 dos autos originários), não faz qualquer remissão acerca do referido contrato de renegociação em questão, motivo pelo qual entendo não tenha sido demonstrado, de maneira satisfatória e indubitosa, o adimplemento das prestações do contrato de renegociação.

Assim, diante da fragilidade das alegações lançadas pelo agravante e do conjunto probatório por ele apresentado - não restando satisfatoriamente comprovado o adimplemento mensal das parcelas relativas ao contrato de renegociação e, muito menos, que a anotação junto aos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito se refere ao contrato originário, objeto de renegociação - não há como se acolher a pretensão recursal.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação arestos proferidos pelos nossos E. Tribunais Regionais Federais pátrios em casos análogos:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO DO COEFICIENTE DO FPM PELO CRITÉRIO POPULACIONAL. AUSÊNCIA DO MÍNIMO RAZOÁVEL DE PROVAS DO ERRO CENSITÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos do art. 273 do CPC a tutela de mérito será antecipada se houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou ficar caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu desde que o Juiz, diante de prova inequívoca,

convencer-se da verossimilhança das alegações do autor. Ausentes esses requisitos não se mostra razoável o deferimento da medida. 2. Se o agravante fundamenta seu pedido em simples alegações formais, eis que não junta aos autos do agravo quaisquer documentos oficiais que atestem a nova projeção populacional ou mesmo erro no censo do IBGE, o pedido de antecipação de tutela não preenche os requisitos legais. 3. Agravo não provido."

(TRF 1ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 200801000207563, Órgão Julgador: Oitava Turma, Rel. Osmane Antônio dos Santos (conv.), Data da decisão: 05/08/2008, e-DJF1 DATA: 22/08/2008, pág. 561) (grifos nossos)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. INSCRIÇÃO NO CADIN. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE EMPRESTEM RELEVÂNCIA À FUNDAMENTAÇÃO. 1. Impossibilidade de antecipação da tutela pretendida, por ausência da verossimilhança das alegações, em face da instrução deficiente; 2. Não logrou o agravante instruir o recurso com os documentos necessários à aferição de suas alegações de inconformismo; 3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 5ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 50290, Processo: 200305000204174, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima), Data da decisão: 16/12/2003,-DJ DATA: 17/03/2004, pág. 513, n.º 52)

De se ressaltar, por fim, que, conforme bem salientado pelo Juízo *a quo*, a natureza da matéria ora discutida exige, de fato, dilação probatória para a comprovação do alegado pela autora nos autos principais, o que, por si só, afasta a existência de prova inequívoca a autorizar a concessão da tutela, nos moldes do artigo 273 do CPC.

Nesse sentido, já se julgou:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251).

Para ratificar ainda mais tal entendimento, menciono lição dos Profs. Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouveia, em sua obra *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 41ª edição amplamente atualizada, Editora Saraiva, 2009, constante na nota 7, referente ao artigo 273 do Código de Processo Civil:

"Art. 273: 7.(...)

"Havendo necessidade da produção de prova, descabe a outorga da tutela antecipada (Lex- JTA 161/354)

Desta forma, por não verificar de maneira satisfatória a verossimilhança das alegações apresentadas por meio da tese sustentada pela agravante - o que desatende ao disposto no art. 273 do CPC - a decisão ora atacada deve ser

mantida, vez que em consonância com a fundamentação ora explicitada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023891-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023891-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARCELO GIGLIOTTI e outro
: ADELAIDE GIGLIOTTI
ADVOGADO : SP146664 ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00150944520134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação ordinária de anulação de ato jurídico, ajuizada por MARCELO GIGLIOTTI e outro em face da Caixa Econômica Federal, versando sobre contrato por instrumento particular de mútuo de dinheiro com obrigações e alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei 9.514/97.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação de tutela, ao fundamento, em síntese, de que as questões suscitadas na inicial dependem de exame aprofundado incompatível com o atual estágio da demanda (fls. 271/272).

Agravantes: autores pretendem purgar a mora do contrato evitando que o bem seja leiloadado pela CEF, até deslinde final da demanda, requerendo o cancelamento da averbação efetuada na matrícula do imóvel.

É o breve relatório. Decido.

Entendo que a matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

Anoto, de início, que o presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que, na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária. Portanto, diante da especificidade da lei em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

In casu, verifica-se no documento de fls. 246/247 e no registro de matrícula do imóvel (fls. 254/256) que os autores, ora agravantes, foram intimados para purgação da mora, por intermédio do 4º Oficial de Registro de Imóveis de Capital - SP. No entanto, os mesmos deixaram de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

In casu, verifica-se no registro de matrícula do imóvel (fls. 49/51vº), que o autor, ora apelado, foi devidamente intimados para purgação da mora, nos termos do art. 26 da Lei nº 9.514/97. No entanto, o mesmo deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

Frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso, pois não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida averbação.

Assim, não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo aos apelantes a permanência em imóvel que não mais lhes pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.

2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é conseqüente lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205)

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas

providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008)

No mesmo sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp 1155716 / DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48)

Acresço, ainda, que o leilão extrajudicial do imóvel está expressamente previsto na cláusula vigésima sétima do contrato entabulado entre as partes (fl. 46), de modo que não procede qualquer alegação no sentido de que os mutuários tivessem sido surpreendidos com referida sanção.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023893-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023893-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ALBERTO DE FARIAS PAMOS e outro
: CLAUDETE MARIA DE FAVARI PAMOS
ADVOGADO : RS054839 FABIO MAIER ALEXANDRETTI e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP206542 ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099931220134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação ordinária de liberação de bens por excesso de garantia cumulada com dação em pagamento, proposta por ALBERTO DE FARIAS PAMOS e sua esposa CLAUDETE MARIA DE FAVARI PAMOS em face da Caixa Econômica Federal, versando sobre 05 (cinco) contratos de mútuo para aquisição de imóvel, designados sob nºs 155552000427, 155552106044, 155552106094, 155552106143, 155552105948, com cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação de tutela, ao fundamento, em síntese, de que os elementos dos autos não demonstram a necessária verossimilhança das alegações (fls. 370/374).

Agravantes: autores aduzem que a decisão deve ser reformada pelos seguintes motivos: **a)** que atualmente estão enfrentando dificuldades em adimplir os pactos firmados e buscando dar quitação total às avenças que propuseram a ação com o fito de oferecer os bens alienados fiduciariamente à CEF como dação em pagamento, com exceção dos imóveis constantes nas matrículas nºs 44.190 e 45.286; **b)** que os bens vinculados aos contratos ultrapassam o valor recebido de crédito, configurando o excesso de garantia; **c)** a nulidade da cláusula décima quinta (do valor da garantia fiduciária) de todos os contratos firmados, eis que excessivamente onerosa e abusiva; **d)** deve ser observado o disposto no art. 10 do Decreto-lei nº 70/66 no tocante ao oferecimento de garantias; **e)** estão presentes os requisitos para o deferimento da liminar, a qual visa a suspensão dos efeitos da consolidação da propriedade em nome da agravada.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 527, I, c/c o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Os contratos em análise possuem cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que, na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária. Portanto, diante da especificidade da lei em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.

Outrossim, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, pois havendo a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelo fiduciante, logo, incorpora o bem ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.

2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga,

consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. *Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.*

4. *Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é conseqüente lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.*

5. *Agravo de instrumento improvido."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205)

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008)

No mesmo sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. *Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.*

2. *A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.*

3. *A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.*

4. *Recurso especial não provido.*

(STJ, 3ª Turma, REsp 1155716 / DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48)

Os contratos em análise, por se tratarem de acordos de manifestação de livre vontade entre as partes, as quais propuseram e aceitaram direitos e deveres, devendo ser cumpridos à risca, inclusive, no tocante à cláusula décima quinta - do valor da garantia fiduciária, não se constatando motivos, ao menos por ora, para que seja declarada sua

nulidade.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual e em respeito ao princípio *pacta sunt servanda*, resta afastada a alegada abusividade.

Ademais, a dação em pagamento depende da anuência do credor fiduciário, nos termos do art. 26, § 8º, da Lei 9.514/97, o que não se verifica no presente caso, pois conforme se observa da contestação: "(...) a Caixa não aceita a proposta da parte requerente de entregar três dos imóveis objeto da garantia de alienação fiduciária em pagamento das dívidas (fls. 213/222).

Por fim, como bem consignou o Magistrado de Primeiro Grau, o reconhecimento de excesso de garantia depende de dilação probatória.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023905-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023905-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DOKAR VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP183825 DANIEL CARLOS CORRÊA MORGADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00029368920134036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação ordinária, ajuizada por DOKAR VEÍCULOS PEÇAS E SERVIÇOS LTDA em face da União Federal (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar a incidência das contribuições previdenciárias inseridas no art. 22, I da Lei nº 8.212/91.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* indeferiu a liminar (fls. 136/137).

Agravante: autora sustenta, em síntese, a natureza indenizatória das contribuições previdenciárias incidentes sobre férias gozadas, parcela do 13º salário que integra o aviso prévio indenizado e salário-maternidade.

É o Relatório. DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela

jurisdicional.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

- 1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*
- 2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*
- 3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*
- 4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248).*

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integravam o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

O colegiado adotou o entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (artigos 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91, ressaltando que a questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém-nascido, que a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9º, "a" da Lei 8.212/91.

No tocante à remuneração de férias, adotou-se o raciocínio no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminente Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, considerando-se que constitui verba acessória à remuneração de férias e que também não se questiona que a prestação acessória segue a

sorte das respectivas prestações principais, não se pode entender que seja ilegítima a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e legítima sobre a remuneração de férias, prestação principal, pervertendo a regra áurea acima apontada, não podendo o preceito normativo transmutar a natureza jurídica de uma verba.

Assim, tanto no salário-maternidade quanto nas férias usufruídas, independentemente do título que lhes é conferido legalmente, não há efetiva prestação de serviço pelo trabalhador, razão pela qual, não havendo como entender que o pagamento de tais parcelas possua caráter retributivo e que, em decorrência disto, também não é devida a Contribuição Previdenciária sobre férias usufruídas, uma vez que só se obtém o direito a um benefício previdenciário mediante a prévia contribuição, de modo que a contribuição também só se justifica ante a perspectiva da sua retribuição futura em forma de benefício (ADI-MC 2.010, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Para uma melhor compreensão transcrevo *in verbis* o referido recurso:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. AUSÊNCIA DE EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO EMPREGADO. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA QUE NÃO PODE SER ALTERADA POR PRECEITO NORMATIVO. AUSÊNCIA DE CARÁTER RETRIBUTIVO. AUSÊNCIA DE INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO DO TRABALHADOR. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARECER DO MPF PELO PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE E AS FÉRIAS USUFRUÍDAS.

1. Conforme iterativa jurisprudência das Cortes Superiores, considera-se ilegítima a incidência de Contribuição Previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporem à remuneração do Trabalhador.

2. O salário-maternidade é um pagamento realizado no período em que a segurada encontra-se afastada do trabalho para a fruição de licença maternidade, possuindo clara natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91.

3. Afirmar a legitimidade da cobrança da Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade seria um estímulo à combatida prática discriminatória, uma vez que a opção pela contratação de um Trabalhador masculino será sobremaneira mais barata do que a de uma Trabalhadora mulher.

4. A questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém nascido; assim, no caso, a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9º., a da Lei 8.212/91.

5. O Pretório Excelso, quando do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminente Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória. O terço constitucional constitui verba acessória à remuneração de férias e também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais. Assim, não se pode entender que seja ilegítima a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e legítima sobre a remuneração de férias, prestação principal, pervertendo a regra áurea acima apontada.

6. O preceito normativo não pode transmutar a natureza jurídica de uma verba. Tanto no salário-maternidade quanto nas férias usufruídas, independentemente do título que lhes é conferido legalmente, não há efetiva prestação de serviço pelo Trabalhador, razão pela qual, não há como entender que o pagamento de tais parcelas possuem caráter retributivo. Consequentemente, também não é devida a Contribuição Previdenciária sobre férias usufruídas.

7. Da mesma forma que só se obtém o direito a um benefício previdenciário mediante a prévia contribuição, a contribuição também só se justifica ante a perspectiva da sua retribuição futura em forma de benefício (ADI-MC 2.010, Rel. Min. CELSO DE MELLO); dest'arte, não há de incidir a Contribuição Previdenciária sobre tais verbas.

8. Parecer do MPF pelo parcial provimento do Recurso para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade.

9. Recurso Especial provido para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas. (STJ, 1ª Seção, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1322945/DF, Processo nº 2012/0097408-8, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Julgado em 27/02/2013, DJE DATA:08/02/2013, v.u.).

Assim sendo, curvo-me ao entendimento esposado de forma unânime pela Primeira Seção do E. STJ para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre férias gozadas e o salário-maternidade.

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária.

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto a possibilidade de se estender referida não-incidência também sobre seus reflexos (13º salário e férias), no tocante ao 13º salário a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE, oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "*É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário*".

Sendo assim, acompanhando o entendimento desta E. Segunda Turma, entendo que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.

Dessa forma, nesta análise superficial da avença, defiro em parte a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024049-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024049-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : SAINT GERMAIN COM/ E CONFECCAO DE VESTUARIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00585679720114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a r. decisão que, em autos de execução fiscal ajuizada contra SAINT GERMAIN COM. E CONFECÇÕES DE VESTUÁRIOS LTDA, indeferiu a expedição de mandado de citação por oficial de justiça (fls. 67).

Sustenta o agravante, em síntese, que: a) a r. decisão afronta a ordem de citação legalmente estabelecida no art. 8º da Lei nº 6.830/80; b) a referida diligência é imprescindível para a comprovação de eventual dissolução irregular da sociedade.

Deixo de determinar a intimação da parte agravada, tendo em vista a ausência de advogado constituído no feito.

Relatados.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A do CPC.

Com efeito, o artigo 8º, III da Lei nº 6.830/1980 e o artigo 224 Código de Processo Civil, estabelecem expressamente que será cabível a citação por oficial de justiça, quando a postal fracassar. Como auxiliar da Justiça, ele detém poderes que assegura maior eficiência na localização do devedor ou na obtenção de informações necessárias a essa finalidade.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA . POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça , tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 966260, Relator Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, Dje 19/06/2008).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA - AGRAVO PROVIDO. 1. A LEF adotou, como regra, a citação postal, admitindo a citação por oficial de justiça se frustrada a citação por carta (inciso III). 2.

"Frustrada a citação pelo correio, o exeqüente tem fundado interesse de que a citação seja feita por oficial de justiça , uma vez que esta é a mais segura de todas as modalidades de convocação da parte ao processo, sendo que através desta diligência o oficial de justiça poderá certificar 'in loco' a real situação da empresa" (REsp nº 913341 / PE, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 07/05/2007, pág. 298). 3. Agravo provido, para determinar a citação da empresa devedora por oficial de justiça .

(TRF3, AI 342271, Relator Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF3 03/12/2008).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024056-24.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALUBRAS IND/ E COM/ LTDA
PARTE RE' : NORBERTO RENE CHIMENTI e outro
: MARIA IVONE MALAMAN CHIMENTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00294638019994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 6ª Vara de Execuções Fiscais/SP que reconheceu de ofício a prescrição do crédito tributário em face dos corresponsáveis, determinando a exclusão de Maria Ivone Malaman Chimenti e Norberto Rene Chimenti do pólo passivo da execução.

Inconformada, a agravante requer a reforma da r. decisão.

Deixo de determinar a intimação dos agravados, uma vez que estes não possuem advogado constituído no feito.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c/c § 1º-A do CPC.

Com efeito, muito embora compartilhe do entendimento de que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, a inclusão dos sócios como co-responsáveis tributários se deu com base no artigo 13 da Lei 8.620/93.

No entanto, com base no entendimento consolidado no RE nº 562.276/RS, o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional o artigo 13, da Lei nº 8.620/93. Assim, a execução fiscal deve correr em face da pessoa jurídica. Não logrando êxito na satisfação do crédito, o redirecionamento para o sócio-gerente é medida que se impõe se provada a sua responsabilidade, nos moldes do art. 135, do CTN.

No caso dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em 18/06/1999, a citação da executada se deu em 24/08/1999 (fls. 16).

A constatação de que a executada não estava funcionando em seu endereço fiscal veio em 24/06/2003, conforme certidão exarada por Oficial de Justiça reproduzida às fls. 16, vº e 17, o que se presume a ocorrência de sua dissolução irregular.

Em 24 de agosto de 2004, a União requereu a inclusão dos corresponsáveis no pólo passivo da lide (fls. 53, vº), sendo deferido em 18/11/2004 (fls. 56).

Por entender que ocorreu a prescrição da pretensão executiva em face dos sócios, o MM. Juízo, de ofício, excluiu os co-executados Maria Ivone Malaman Chimenti e Norberto Rene Chimenti do pólo passivo da execução.

No entanto, no presente caso, entendo imperioso a aplicação da Súmula nº 435, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula nº 435. Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal,

sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Assim, dá-se o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente no momento em que a exequente detectar a dissolução irregular da empresa. A partir desse momento nasce o direito de se exigir do sócio-gerente o pagamento da dívida.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ. 1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata . 2. In casu, não ocorreu a prescrição , porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. 3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC. 4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Agravo regimental provido." (STJ - AgREsp 1196377 - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 19/10/10 - v.u. - DJe 27/10/10)
A dissolução irregular foi constatada no dia 24/06/2003, enquanto que o pedido de redirecionamento da execução para o sócio foi formulado no dia 24 de agosto de 2004, ou seja, dentro do prazo de 5 (cinco) anos, o que afasta a ocorrência da prescrição .

Outrossim, o sócio a ser responsabilizado é aquele à época da constatação da dissolução irregular haja vista que foi a dissolução irregular que foi capaz de gerar a responsabilização dos administradores (redirecionamento).

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DE SÓCIO QUE SE RETIROU ANTES DA DATA EM QUE SE CONSTATOU A DISSOLUÇÃO IRREGULAR .
1. *A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS, por não possuírem natureza tributária. No caso das execuções de contribuições para o FGTS, sendo inaplicável o CTN, é o artigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida.*
2. *Os nomes dos sócios não constam da CDA (vide fl.22). Assim, para que estes sejam incluídos no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.*
3. *Conforme a jurisprudência do STJ, nas execuções de dívidas de contribuições ao FGTS, é cabível o redirecionamento contra o sócio-gerente quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*
4. *A empresa executada não foi encontrada no endereço indicado na Certidão de Dívida Ativa (vide fl.26). A simples devolução do AR negativo, sem sequer ter havido diligência por parte de oficial de justiça, é insuficiente para pressupor o encerramento irregular da sociedade. Todavia, foi possível identificar o motivo da devolução, vale dizer, não ter sido a empresa localizada no local (fl.26). Desse modo, restou comprovado o indício de dissolução irregular , suficiente, nesta fase processual, para justificar o redirecionamento da execução, mas apenas em face daqueles que figuravam como sócios na época da constatação da dissolução irregular , vale dizer, em 26/07/1982.*
5. *O documento acostado às fls.65/66 (vide carimbo do 4º Cartório de Títulos e Documentos à fl. 66), independentemente de ter sido ou não averbado na Junta Comercial, é apto a comprovar a retirada do sócio EMÍLIO MASSARIOLI em 30/05/1975, isto é, mais de seis anos antes de ter sido constatada a dissolução irregular.*
6. *Agravo a que se nega provimento."*
(TRF 3ª Região - Agravo nº 2010.03.00.008385-1 - Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - 2ª Turma - j. 11/05/10 - v.u. - DJF3 CJI 20/05/10, pág. 82)

Assim, revejo entendimento anteriormente esposado acerca do prazo de início para contagem de prescrição para o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente, no caso de dissolução irregular da empresa executada.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024127-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024127-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : RODOVISA TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085436820124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal, que diante da recusa da exequente sobre os bens oferecidos, deferiu o pedido da realização de penhora *on line*, pelo sistema Bacenjud.

Agravante: inconformada, a empresa executada pleiteia a reforma da decisão.

É o breve relatório. DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida colide com a jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ.

Muito já se discutiu a respeito da penhora *on line*, sobretudo acerca do valor que deve prevalecer, se o da execução menos gravosa ou se a efetividade da execução. Considerando que a legislação, ao mesmo tempo em que prevê a utilização de penhora *on line*, assegura ao executado a possibilidade de indicar bens passíveis à penhora (art. 652 do CPC), remir a execução (artigo 651 do CPC), o sigilo bancário (artigo 655-A, §1º), demonstrar que os valores são impenhoráveis (artigo 655-A, §2º), dentre outras garantias, constata-se que a legislação equilibrou tais valores, donde se conclui que a utilização da penhora *on line*, independentemente do esgotamento de outros meios por parte do exequente - até porque o executado pode tornar desnecessária tal providência-, compatibiliza tais valores buscados pelo ordenamento, legitimando o uso de tal mecanismo como forma de assegurar a eficácia da execução sem implicar numa afronta ao princípio da execução menos gravosa. O C. STJ, inclusive, pacificou tal entendimento:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO . PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, não mais se exige do credor a comprovação de esgotamento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem

penhorados.

2. Segundo nova orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Corte, a penhora on line deve ser mantida sempre que necessária à efetividade da execução.

2. Agravo interno improvido. (STJ AGA 200801111968 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1050772 PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA) TERCEIRA TURMA DJE DATA:05/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006) - SÚMULA 282/STF.

1. A jurisprudência desta Corte tem examinado o pedido de penhora on line levando em consideração o momento em que formulado: se antes ou depois do advento da Lei 11.382/2006, que alterou o art. 655, I, do CPC, incluindo os depósitos e as aplicações em instituições financeiras como preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie.

2. Se o pleito é anterior à nova lei, seu deferimento fica condicionado ao esgotamento de todos os meios de localização dos bens do devedor, em atenção ao art. 185-A do CTN. No regime atual, a penhora on line pode ser deferida de plano, afastando-se a exigência. Precedentes desta Corte.

3. Hipótese dos autos cujo pedido foi formulado no regime anterior, tendo o Tribunal de origem preterido os bens oferecidos à penhora pelo devedor.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, RESP - 1085180, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 18/02/2009)

Na mesma linha, tem entendido esta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE PENHORA ON LINE . OFERTA DE BEM. PREFERÊNCIA DO CREDOR POR NUMERÁRIO. ART. 11, I, DA LEI 6.830/80 E ART. 655, I, DO CPC.

I - A penhora on line pode ser determinada independentemente de realização de diligências no sentido de localizar bens hábeis à garantia do juízo.

II - O credor manifestou, de maneira fundamentada, a preferência por dinheiro, primeiro item da ordem vocacional do art. 11, I, da Lei 6830/80, bem como do art. 655, I, do CPC.

III - Diante desta penhora, pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível ou pleitear a sua substituição por novo bem, de interesse do credor, também hábil à garantia do juízo, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva.

IV - Agravo improvido. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 328637, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

Com a Lei nº 11.382/06 o dinheiro, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

Dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, introduzido pela Lei 11.382/2006:

"Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Da leitura do *caput* do referido dispositivo legal depreende-se que a norma nele contida é imperativa, decorrendo daí que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. ART. 655-A DO CPC. ALEGAÇÃO DE QUE OS

VALORES BLOQUEADOS PERTENCEM A TERCEIRA PESSOA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus devedores, como era a intenção da Lei nº 6.830/1980.

2. No caso dos autos, a constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente.

3. Não consta dos autos qualquer prova de que os valores bloqueados pertencem, na verdade, a terceira pessoa, a despeito de se encontrarem depositados em conta de titularidade da co-executada VANIA. Tampouco há prova de eventual impenhorabilidade dos valores bloqueados, sendo que tal ônus pertence ao executado, salvo se evidente pelos documentos e informações constantes da própria execução.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 365746, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 23.07.2009, p. 86)

Em que pese o entendimento que vinha adotando no sentido de exigir a demonstração de que o exequente tenha diligenciado na busca de bens da executada a fim de deferir a penhora *on line*, devido ao entendimento jurisprudencial dominante no STJ e cotejando os dispositivos supramencionados, curvo-me a essa nova orientação a fim de admitir a penhora de ativos financeiros por meio eletrônico, independentemente do esgotamento das referidas diligências, desde que o executado tenha sido regularmente citado (artigo 655-A, do CPC c/c o artigo 185-A, do CTN), o que ocorreu no caso em tela.

Neste passo, constata-se que a decisão agravada deve ser mantida, até porque em harmonia com a jurisprudência do C. STJ, principalmente por se tratar de decisão posterior à Lei 11.382/06.

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, e da fundamentação supra, nego seguimento ao recurso.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024279-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024279-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : BRASELL COMPUTADORES E SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : SP180700 SERGIO LUIZ CORONIN DE RIZZO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : INDUSTRIAS JB DUARTE S/A
ADVOGADO : SP129374 FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
PARTE RE' : LUIZ LIAN DE ABREU DUARTE e outros
: LAODSE DENIS DE ABREU DUARTE
: LIVIO CANUTO DE ABREU DUARTE
: LUCE CLEO DE ABREU DUARTE

ORIGEM : ERNESTO ANGEL LAZZARO
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 05521341119974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie a agravante, no prazo de 10 (dez) dias e sob pena de indeferimento da inicial, cópia das duas primeiras folhas da decisão agravada (folhas 28 e 29 deste agravo), pois apresentam-se ilegíveis.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25182/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0082713-27.1992.4.03.6100/SP

1999.03.99.101931-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : FAN FUNG LUAN
ADVOGADO : SP105614 JOAQUIM TROLEZI VEIGA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 92.00.82713-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da **União** e remessa oficial interpostas em face de sentença proferida nos autos de ação cautelar promovida por **FAN FUNG LUAN** em face daquela e na qual se pretende a concessão de liminar sustentando eventual deportação até decisão final, para determinar que a autoridade policial receba o pedido de prorrogação de prazo de permanência no país.

A cautelar foi julgada procedente para o fim de assegurar à requerente, em definitivo, os efeitos da medida liminar deferida, suspendendo qualquer ato que importe na deportação da autora.

Irresignada, a União interpôs apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, com o objetivo de cassar a liminar anteriormente concedida, dando integral cumprimento ao ato administrativo que decretou a deportação da apelada, ao argumento de que a apelada perdeu o prazo para regularização de sua estada no país.

O Ministério Público Federal, em seu parecer ministerial de fl. 51 v, reportando-se à manifestação nos autos principais, opinou pela manutenção da sentença de primeiro grau.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o que me cabia relatar.

Passo a decidir.

Conforme se verifica do pedido inicial, a presente ação cautelar foi ajuizada com o fim de obter a concessão da

liminar suspendendo eventual deportação até decisão final.

Além da medida cautelar, a autora também ingressou com a ação principal, distribuída por dependência a esta demanda e ela apensada (autos principais nº 1999.03.99.101932-0).

A referida ação principal foi julgada procedente, de cuja decisão a União interpôs apelação.

Nesta data foi julgado o recurso da União nos autos principais de modo a negar seguimento à apelação e manter a sentença de procedência, a fim de anular o ato administrativo de notificação para que a autora deixe o país sob pena de deportação.

Diante desse contexto, não subsiste a cautelar, eis que tem como finalidade assegurar a eficácia útil do provimento jurisdicional do processo principal, ocorrendo, assim, a perda do objeto da medida assecuratória.

A respeito do tema, trago à colação os seguintes julgados do STJ e TRF3:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA IMPROCEDENTE. CAUTELAR. PERDA DE OBJETO. 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento assente no sentido de que extinto o processo principal, não subsiste o cautelar, pois, apesar de autônomo, tem como único escopo assegurar a eficácia útil do provimento jurisdicional do feito principal. 2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AG 200800211338 NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1014802, Rel. FERNANDO GONÇALVES, DATA DA DECISÃO 15/12/2009, DATA DA PUBLICAÇÃO 22/02/2010).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. 1. Há perda de objeto de recurso especial manifestado contra acórdão que julgou improcedente medida cautelar, ante o julgamento em definitivo da ação principal. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 200601748689 - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 874863, Rel. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DATA DA DECISÃO 25/06/2009 DATA DA PUBLICAÇÃO 17/08/2009 PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CPC - AÇÃO CAUTELAR - PERDA DE OBJETO - JULGAMENTO DO PROCESSO PRINCIPAL - CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA MEDIDA - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO. I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia. II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada. III - Agravo legal não conhecido. (AC 00100172620024036105, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DE EFICÁCIA. ARTIGO 808, III, do CPC. 1. Tendo sido julgada a ação principal correspondente, não se justifica mais a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar, que, aliás, tramitou em conjunto com aquela, em face da perda da respectiva eficácia, a teor da norma contida no inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil. 2. Com efeito, configura-se hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, ficando a parte requerente sujeita diretamente à eficácia da decisão proferida na ação principal, em cognição plena e exaurível que, sendo assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, de caráter instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, como próprio da ação cautelar. 3. Apelação que se julga prejudicada. (AC 00134219420024036102, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, considerando-se que a ação cautelar perdeu objeto, extingo-a sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, a remessa oficial e o recurso de apelação restam prejudicados, a teor do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de outubro de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0085581-75.1992.4.03.6100/SP

1999.03.99.101932-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : FAN FUNG LUAN
ADVOGADO : SP105614 JOAQUIM TROLEZI VEIGA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 92.00.85581-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da União e remessa oficial interpostas em face de sentença proferida nos autos de ação de declaratória de nulidade de ato administrativo proposta por **FAN FUNG LUAN** em face daquela.

A presente ação foi proposta com o objetivo de anular ato administrativo que resultou na notificação da autora para deixar o país em 08 (oito) dias, sob pena de deportação.

O r. juiz sentenciante às fls. 36/44 julgou procedente o pedido, para declarar a nulidade do ato administrativo resultante da notificação para que a autora deixe o país sob pena de deportação, nos termos da petição inicial, condenando a União nas verbas da sucumbência.

Irresignada, a União apresentou recurso de apelação, no qual aduz, preliminarmente, a extinção sem julgamento de mérito pela perda de objeto, considerando que o pedido de registro da autora foi prorrogado até 09.10.1994.

No mérito, argumenta que a autora compareceu no departamento da Polícia Federal no último dia do prazo para requerer informações sobre a prorrogação de sua estada e somente após doze dias voltou para dar prosseguimento à regularização do feito, ou seja, fora do prazo.

Assim, requer a reforma da sentença, a fim de extinguir o presente feito, sem julgamento de mérito, bem como considerar válido o ato administrativo de notificação da recorrida, sendo ao final cumprida a ordem de deportação, condenando-a ao pagamento das verbas de sucumbência.

O Ministério Público Federal, em seu parecer ministerial (fl. 68 v), manifestou-se no sentido de que são contraditórias as pretensões do recurso de apelação, motivo pelo que opinou pelo não provimento da apelação, a fim de que seja confirmada inteiramente a sentença de primeiro grau.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este tribunal.

Este é, em síntese, o relatório. D E C I D O.

Desde logo cumpre estabelecer que a sentença recorrida encontra-se perfeita e a decisão nela preconizada não merece qualquer censura ou reparo.

Improcede a preliminar apontada pela recorrente. Segundo a apelante a ação deve ser extinta sem julgamento de mérito pela perda do seu objeto uma vez que foi prorrogada a permanência da autora.

Ocorre que, como bem fundamentou o r. juiz (fl. 38):

"a autora permanece no território nacional sob uma decisão judicial que a determinou liminarmente, e o que se postula na presente é anulação do ato administrativo eventualmente ilegal que embasou a concessão da cautela provisória.

Extinto que seja o processo sem julgamento do mérito, o ato administrativo impugnado passaria a ter validade e a liminar concedida no bojo da medida cautelar preparatória perderia seu sustentáculo e sua razão de ter existido.

Assim sendo, a autora que permanece no país exclusivamente sob o comando judicial e no aguardo da concreta realização do devido processo legal, a partir daí estaria de maneira irregular no país, podendo, de conseguinte, a qualquer momento ser determinada a sua saída compulsória, após regularmente notificada."

Dessa forma, não há que se falar em extinção sem resolução de mérito.

Ademais, no que se refere ao mérito, também improcedem os argumentos carreados pela apelante, conforme se verá.

Com efeito, analisando os autos constata-se que a autora ingressou no território brasileiro em 09 de maio de 1987, com prazo de permanência até 04 de setembro de 1992.

Nos termos do artigo 5º da Lei 7.685/88 a autora teria até 04 de setembro de 1992 para requerer a renovação de seu visto.

Consta dos autos que a autora compareceu no Departamento da Polícia Federal no último dia para prorrogar seu prazo de estada no país, fato este reconhecido pela própria ré em seu recurso de apelação (fl. 49).

Por motivos burocráticos e alheios à vontade da autora não conseguiu encaminhar o seu requerimento de prorrogação, comparecendo outra vez, após alguns dias, no Departamento da Polícia Federal, quando foi notificada a deixar o país sob pena de deportação.

Como acertadamente entendeu o r. juiz sentenciante, não há dúvidas de que a autora demonstrou a intenção de permanecer no país ao comparecer, ainda que no último dia, ao órgão competente para regularizar sua situação de permanência no território nacional.

Pondera o magistrado:

"Nada impediria que o Departamento da Polícia Federal por meio de um de seus agentes, informasse à autora que o prazo para requerer o visto provisório estava vencendo.

Ainda mais, nada impediria, também, que, para evitar a permanência irregular iminente bem como a odiável e temível deportação, que é um ato extremo e que deve de maneira cautelosa ser evitado, o órgão público competente permitisse o protocolo do requerimento de prorrogação face à urgência da situação, sob a condição de ulterior juntada dos documentos comprobatórios exigidos pelo incisos I, II e III do artigo 5º da Lei 7.685/88. Mesmo porque, o citado artigo 5º da Lei 7.685/88, não exige que a comprovação de tais requisitos arrolados pelos referidos incisos sejam juntados concomitantemente com o requerimento de prorrogação, e nem poderia fazê-lo, pelo só motivo de que um desses requisitos poderia de forma eventual estar sendo questionado judicialmente, à guisa de exemplo cite-se a ausência de débito fiscal que, nos termos da lei, deve ser demonstrada."

A União insiste, em sua apelação, na reforma da sentença para cumprir a ordem de deportação da autora, ao argumento de que a apelada perdeu o prazo para regularizar sua situação de fato e de direito.

Ocorre que ficou demonstrado o tamanho empenho da autora em regularizar sua situação, cujo prazo se desdobrou para além do limite legal por motivos totalmente divorciados a sua vontade. Não pode, assim, sofrer as conseqüências por atos e fatos a que não deu causa.

No mais, em observância de princípios e garantias constitucionais como razoabilidade, tratamento isonômico entre brasileiro e estrangeiro não é razoável, neste contexto, acolher a apelação da União para decretar a deportação da apelada.

Nesse aspecto trago à colação os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE REGISTRO PERMANENTE NÃO APRECIADO, POIS APRESENTADO FORA DO PRAZO PRE VISTO NA LEI 9.675/98. IMPOSIÇÃO PARA QUE O ESTRANGEIRO DEIXE O PAÍS EM OITO DIAS, SOB PENA DE DEPORTAÇÃO. ACÓRDÃO A QUO QUE AFASTA TAL ENTENDIMENTO E DECLARA ABUSIVA A REFERIDA PENALIDADE COM BASE EM PRINCÍPIOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA ANÁLISE DO FEITO.

1. Hipótese de impetração de mandado de segurança para suspender notificação expedida pelo Delegado de Polícia Federal, Chefe do Núcleo de Polícia de Imigração de Foz do Iguaçu/PR, que determinou o prazo de oito dias para que o impetrante deixasse o País, sob pena de deportação.

2. Sentença que denega a segurança, por entender legal o ato impugnado, ao fundamento de que o pedido de transformação de Registro Provisório de Estrangeiro em Permanente não foi protocolado no prazo de noventa dias antes de expirar o de validade do registro, conforme exigência do art. 6º da Lei n. 7.685/1988.

3. Tribunal a quo que, diante das particularidades do caso, releva a extemporaneidade do pedido de registro permanente, para, em observância ao princípio da razoabilidade, determinar seja ele examinado, conforme requerido pelo impetrante, na instância administrativa.

4. A controvérsia foi solucionada à luz da Constituição Federal, optando o julgador, em razão das peculiaridades do caso, por relevar a intempestividade do pedido de registro permanente e declarar a abusividade da imposição para que o estrangeiro deixe o país em oito dias, sob pena de deportação, tudo com base em princípios e garantias constitucionais, o que afasta a competência do Superior Tribunal de Justiça para exame da matéria.

5. Não merece reforma a decisão agravada que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

6. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGA n. 200802437890, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 19/8/2009, 2ª Turma). (Grifei)
PROCESSUAL CIVIL - REEXAME NECESSÁRIO - PRORROGAÇÃO DO REGISTRO DE RESIDÊNCIA PROVISÓRIO - SITUAÇÃO SE CONSOLIDOU NO TEMPO - APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO QUE NÃO REPRESENTA OFENSA AO INTERESSE PÚBLICO.

1. As sentenças proferidas contra a União, o Estado ou o Município anteriormente à vigência da Lei nº 10.352/2001 submetem-se ao reexame necessário independentemente do valor da causa. Precedentes do C. STJ.

2. estrangeiro s residentes no Brasil que requereram prorrogação do registro de residência provisório, quando já expirado o prazo de noventa dias legalmente conferido, nos termos do art. 6º do Decreto nº 97.031/88, o qual regulamenta a Lei nº 7.685/88.

3. Por força de sentença proferida nos autos da medida cautelar preparatória e de sentença prolatada nos autos da ação declaratória foi assegurada a prorrogação da validade dos registros provisórios.

4. Há comprovação de ter sido concedido aos autores o pedido de permanência definitiva (transformação de visto), de modo que a situação se consolidou no tempo.

5. Comprovação do ânimo de residirem permanentemente no Brasil de modo que a prorrogação do registro provisório, bem assim a permanência definitiva, não representa ofensa ao interesse público e não está a prestigiar tão-somente o interesse individual envolvido.

6. A legislação assegura o registro provisório do estrangeiro em situação ilegal no País, com os direitos e deveres pre visto s no art. 5º da CF/88, de modo que a aplicação da teoria do fato consumado privilegia o princípio da segurança jurídica e a estabilidade nas relações sociais. (TRF 3ª Região, AC n. 0007233-72.1994.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 12/8/2010, 6ª Turma). (Grifei).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União, a fim de manter integralmente a sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de outubro de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005999-88.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.005999-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : RICARDO DE SOUZA ROSA
ADVOGADO : MS001342 AIRES GONCALVES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS009877 JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos, de um lado, por **Ricardo de Souza Rosa** e, de outro, pela **Caixa Econômica Federal**, inconformados com a sentença proferida nos autos da ação de cobrança interposta por aquele em face da Caixa Econômica Federal e do Banco Central do Brasil, a fim de que a primeira seja condenada a pagar a quantia de NCz\$ 147.353,18 (cento e quarenta e sete mil, trezentos e cinquenta e três cruzados novos e dezoito centavos), bem como a recompor o valor depositado em caderneta de poupança até 15 de março de 1990.

Proferida a sentença, o processo foi extinto sem resolução do mérito em relação ao Banco Central do Brasil, por ilegitimidade passiva. Ademais, a Caixa Econômica Federal foi condenada a pagar ao autor as diferenças de correção monetária em caderneta de poupança, mediante a aplicação do IPC, de forma cumulativa, do mês de abril (44,80%), sobre os valores que se encontravam depositados.

Em seu recurso de apelação, sustenta a Caixa Econômica Federal:

- a) que é parte ilegítima, pois atua como mero agente executor do BACEN;
- b) *"Imprescindível, assim, que a União Federal, representando o Conselho Monetário Nacional e o Banco Central do Brasil integrem a lide como litisconsortes passivos necessários."*;
- c) o indexador das contas de poupança à época não era o IPC, mas o BTN fiscal;
- d) não houve violação de direito adquirido, pois os depósitos em cadernetas de poupança são remunerados nas datas de aniversário das respectivas contas;
- e) *"as leis monetárias abrangendo a definição, extinção e criação tanto da moeda de pagamento quanto da moeda de conta - ou seja do indexador e seus limites da aplicação máxima e mínima - têm efeito imediato por serem normas de direito público"*;

O autor, por sua vez, alega em seu recurso, em síntese, que é devida a quantia de NCz\$ 147.353,18 (cento e quarenta e sete mil, trezentos e cinquenta e três cruzados novos e dezoito centavos) correspondente à diferença do BTN de 01.11.89 e o BTN *pro rata temporis* da data do efetivo pagamento (27.11.89), bem como juros compensatórios e moratórios, tudo acrescido de correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Cuida-se de dupla apelação em ação ordinária de cobrança visando à condenação da Caixa Econômica Federal ao

pagamento da diferença de BTN entre a data da celebração de compra e venda do imóvel do autor e a do efetivo pagamento da quantia. Pleiteia o autor, ainda, a recomposição do valor depositado em caderneta de poupança até 15 de março de 1990.

Ingressando na análise das preliminares levantadas pela Caixa Econômica Federal, cabe assentar que ela é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação, uma vez que celebrou o contrato de compra e venda com o autor, além de promover a atualização das contas de caderneta de poupança mencionadas.

Ademais, conforme se observa da sentença, em ação de cobrança anteriormente ajuizada pelo autor em face da Caixa Econômica Federal (processo nº 97.03.011539-0) restou consignado que o Banco Central do Brasil figurava apenas como mero executor de ordens emanadas pela União, sendo parte ilegítima por ser estranho à relação jurídica no contrato de depósito de poupança.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - "PLANO COLLOR" - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL - APELAÇÃO COM MATÉRIA PARCIALMENTE ESTRANHA AO FEITO - LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - DENUNCIÇÃO DA LIDE E LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO INCABÍVEIS - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. I. Não se conhece da segunda peça de contrarrazões recursais interpostas pela parte autora, por ter ocorrido o instituto da preclusão. Também não deve ser conhecida a parte da apelação que impugna matéria estranha ao feito (planos Verão e Collor II). II. Segundo entendimento pacífico jurisprudencial, para os ativos não bloqueados e transferidos ao Banco Central do Brasil a legitimidade passiva é do banco depositário. III. Não cabe, na ação de tal natureza, a denúncia da lide ao Banco Central do Brasil e à União ante a ausência de obrigação legal ou contratual de indenizar em ação regressiva. IV. Não há litisconsórcio passivo necessário entre a Caixa Econômica Federal e a União, já que eventual responsabilização desta última extrapola os limites objetivos da ação proposta. V. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. VI. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. VII. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e improvida. Contrarrazões recursais de fls. 127/140 não conhecidas."
(TRF3 - TERCEIRA TURMA, AC 00049589720064036111, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 2 DATA:07/04/2009 PÁGINA: 400).

Em relação ao pedido de pagamento da diferença entre o BTN da data da celebração do negócio e aquele do efetivo recebimento dos valores, alega o autor que a formalização da aquisição do imóvel ocorreu apenas em 27 de novembro de 1989, mas o pagamento se deu com base no valor da BTN do primeiro dia do mês de novembro.

Em razão da ocorrência de uma variação monetária nesse período de 30,55%, deveria ser aplicada a BTN diária que corresponde à correção monetária "pro-rata".

Consta da proposta para aquisição do imóvel (f. 30) que *"As condições propostas e aceitas são: - valor do imóvel/terreno - NCz\$ 350.000,00 (trezentos e cinqüenta mil cruzados novos), correspondentes à 95.628 BTN's de out/89"*.

Como se vê, as partes acordaram a utilização da BTN de outubro de 1989, impondo-se a manutenção do índice acordado com base no princípio de que o contrato faz lei entre as partes.

Além disso, no julgamento do Recurso Especial nº 124.864/PR, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que o BTNF passou a ser utilizado como índice de correção somente a partir da Medida Provisória nº 168/90. Veja-se o seguinte excerto extraído da ementa do referido julgado:

"Na hipótese vertente (bloqueio dos cruzados novos), há lei (nº 8.024, art. 6º, § 2º), estabelecendo, de forma clara e precisa, a correção monetária dos saldos em caderneta de poupança convertidos em cruzeiros, indicando expressamente o índice de atualização (BTNF), fixando o período sujeito à correção e o marco temporal em que o fator de atualização passaria a incidir (a data do primeiro crédito de rendimento). Qualquer outro índice por mais real que aquele, por mais apropriado, por mais conveniente, não pode ser pretendido (e nem concedido,

nesta instância), por lhe faltar um requisito inafastável - a base legal. É, pois, antijurídico, na espécie, omitir-se, o julgador, em aplicar a lei e desbordando-se na apreciação dos fatos da causa (sob divisar existência de prejuízo ou possível enriquecimento da parte adversa), enveredar na busca de outro índice que, do ponto de vista econômico, possa ser mais aconselhável do que o preconizado pelo legislador. Se a lei - para o caso específico - instituiu o índice, de atualização, deve o legislador ter sido despertado para que este fosse o mais consentâneo com a realidade nacional e com o interesse público. Transmudar-lhe, é defeso ao Judiciário, ao qual é vedado investir-se na condição de legislador positivo. (...)

Ainda que se atribua a natureza jurídica do bloqueio dos cruzados como sendo mera prorrogação dos contratos de poupança, inexistiu ilegalidade na correção dos ativos financeiros (poupança) pelo BTNF, porquanto, esse fator de atualização só foi aplicado a partir do primeiro aniversário das cadernetas de poupança (data do depósito dos rendimentos), subseqüente à edição da Medida Provisória nº 168/90."

Assim, seja porque não foi contratado pelas partes ou, ainda, em razão de não ser o índice vigente na data da celebração do negócio ou do recebimento do valor acordado, deve ser afastada a utilização do BTNF, mantendo-se o índice acordado pelas partes.

Por fim, no tocante ao pedido de correção monetária dos valores depositados em caderneta de poupança até 15 de março de 1990, o Colendo STJ, após análise de milhares de casos similares também pacificou a matéria, consoante se vê do enunciado da Súmula 252 abaixo transcrita, tornando despicienda maiores discussões à respeito do tema:

"Os saldos das contas do FGTS, pela Legislação Infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC), quanto às perdas de janeiro de 1.989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril 1.990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1.990 e 7% (TR) para fevereiro de 1.991, de acordo com o entendimento do STF. (RE 226.855-7-RS)".

Desde maio de 1989, por força da Lei nº 7.738/89, os saldos das contas do FGTS eram corrigidos pelo índice IPC com periodicidade trimestral, mas calculados mês a mês dentro do trimestre. Em outubro de 1989, com a entrada em vigor da Lei nº 7.839/89, foi mantido o índice de atualização (IPC), alterando-se apenas a periodicidade da correção que de trimestral passou a mensal.

Essa legislação se manteve em vigor até a edição da Medida Provisória nº 168, cuja primeira publicação ocorreu em 16 de março de 1990, e na qual o "caput" de seu artigo 6º só se referia à conversão monetária para as cadernetas de poupança até NCz\$ 50.000,00, sem fazer alusão a índice de atualização dos saldos ("Art. 6º. Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos)); no § 2º desse mesmo artigo 6º é que havia referência ao índice (BTN fiscal) de atualização para as quantias que excedessem esse limite ("§ 2º. As quantias mencionadas no parágrafo anterior serão atualizadas monetariamente pela variação do BTN Fiscal, verificada entre a data do próximo crédito de rendimentos e a data da conversão, acrescidas de juros equivalentes a 6% (seis por cento) ao ano ou "fração pro rata"). Essa Medida Provisória nº 168/90 foi alterada pela Medida provisória nº 172, de 19 de março de 1990 que colocou no "caput" do artigo 6º da primeira o índice (BTN Fiscal) também para os saldos das cadernetas de poupança até o limite de cinquenta mil cruzados novos.

Foi então, nesse mesmo dia 19 de março de 1990, republicada a Medida Provisória nº 168, com a inclusão no "caput" de seu artigo 6º da menção ao BTN Fiscal para esses saldos limitados a cinquenta mil cruzados novos. Sucede, porém, que a Lei 8.204, de 12 de abril de 1990, ao converter a Medida Provisória nº 168, ao invés de adotar a redação do "caput" do artigo 6º dada pela republicação dessa Medida Provisória, voltou a seu texto primitivo, não incluindo nele a alusão ao BTN Fiscal. Verificado o equívoco, foi editada, dias depois, em 17 de abril de 1990, a Medida Provisória nº 180, que alterou a redação adotada pela Lei 8.204 para o "caput" do artigo 6º, retornando à redação dada pela republicação da Medida Provisória nº 168, mas essa Medida provisória nº 180 foi revogada pela Medida Provisória nº 184, de 4 de maio de 1990, sendo que nenhuma dessas duas Medidas Provisórias foi convertida em Lei.

Assim, para a atualização dos saldos das contas do FGTS, permaneceu em vigor o IPC no tocante aos saldos até o limite de cinquenta cruzados novos, e passou a ser o BTN Fiscal para os saldos que excedessem esse limite.

Portanto, a aplicação do IPC para a atualização dos saldos até o limite de cinquenta mil cruzados novos não se faz

com base no direito adquirido, mas, sim, na legislação que permaneceu em vigor por não ter sido revogada pela Lei nº 8.024, de 12 de abril de 1990. Já com relação à atualização dos saldos que excederam esse limite, a aplicação do IPC em vez do BTN Fiscal decorreu de ofensa ao disposto na republicação da Medida Provisória nº 168, de 19 de março de 1990 (e que foi convertida na citada Lei 8.024/90), porque estava em vigor desde o início do mês de abril, não havendo assim aplicação, também aqui, do princípio do direito adquirido, mas sim aplicação contrária ao determinado legalmente, o que, no plano constitucional, não é, como já salientado anteriormente, atacável quer pelo artigo 5º, XXXVI, quer pelo artigo 5º, II, ambos da Constituição.

Assim, diante do quadro ora delineado, a matéria encontra-se pacificada, não comportando, pois, divergências à respeito da lide ora em julgamento, certo que no tocante à correção monetária devida para os depósitos existentes em março de 1990 em cadernetas de poupança o índice de correção a ser aplicado é o IPC.

A respeito do tema, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BACEN (LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN RECONHECIDA NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. RESP Nº 1070252. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF.) EXTRATOS RELATIVOS AOS VALORES BLOQUEADOS DAS CONTAS DE POUPANÇA. ÔNUS DA REQUERENTE, NO MOMENTO DA PROPOSITURA DA EXECUÇÃO, PARA TORNAR O TÍTULO LÍQUIDO E EXIGÍVEL. ENTENDIMENTO DA 1ª TURMA. 1. O Banco Central do Brasil ostenta, em princípio, legitimidade passiva ad causam para responder pela correção monetária dos cruzados novos retidos pela implantação do Plano Collor. 2. Os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESp 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003. 3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência destes para o BACEN, sendo certo que após a data da referida transferência, e no mês de abril de 1990, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90. Precedentes do STJ: REsp 692.532/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg nos EDcl no Ag 484.799/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 14/12/2007 e AgRg no Ag 811.661/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/05/2007. 4. O Pleno do Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade do art. 6º, § 2º, da lei supracitada, instituidora do Plano Collor (precedentes: AgRg no Ag 706.995 - SP, DJ de 20 de fevereiro de 2006; REsp 637.311 - PE, DJ de 28 de novembro de 2005; RESp 652.692 - RJ, DJ de 22 de novembro de 2004). 5. A Primeira Turma do STJ, no julgamento do REsp 912331/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 01/07/2009), decidiu que: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. REMUNERAÇÃO DE ATIVOS BLOQUEADOS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS. ILIQUIDEZ DO TÍTULO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 6. Nas razões do referido acórdão restou assentado que a propositura de execução fundada em planilha de cálculo sem base documental confirmatória da existência dos depósitos e do seu respectivo valor, acarretariam a nulidade da mesma. Ressaltou-se que, quando necessário, para a elaboração da memória de cálculos, a obtenção de dados em poder do devedor ou de terceiro, deverá o credor requerer ao juízo a requisição dos mesmos, sendo que tal requerimento deverá ser feito antes do ajuizamento da execução, justamente para propiciar ao credor a memória de cálculo embasadora da execução, tornando o título líquido e exigível, nos termos do §1º do art. 475-B do CPC. 7. Realmente, no voto vista do Min. Benedito Gonçalves, asseverou-se que, verbis: 3. Não obstante a prescindibilidade dos extratos bancários para o ajuizamento da demanda quando comprovada a titularidade da conta, são eles necessários à liquidação do julgado a fim de se apurar o quantum debeatur, de forma que deveriam ter sido juntados aos autos pelos exequentes, não sendo tal incumbência do Bacen. 4. A propositura de ação executória fundada em planilha de cálculo sem base documental que comprove eventuais saques nas contas poupanças dos exequentes, conforme ocorreu no caso dos autos, acarreta a iliquidez do título executivo e, por consequência, a extinção da execução. Não se descarta, entretanto, a possibilidade de se obter a liquidez do título por meio da aplicação do procedimento previsto no artigo 475-B, §1º, do CPC. 8. In casu, o Banco Central ofereceu embargos à execução sustentando a iliquidez do título executivo, haja vista a falta de documentação suficiente para a liquidação do julgado, tendo o Juízo de 1º grau e a Contadoria Judicial reconhecido que, verbis: "Para que este juízo possa verificar a adequação dos cálculos

com a sentença exequenda, tais extratos também são necessários. Tanto que a Contadoria do Juízo expressamente afirmou sua impossibilidade de realização do cálculo pela falta de extratos." 9. A propositura da execução do julgado exige a juntada dos extratos das cadernetas de poupança, a fim de se apure o quantum debeat. Nesse sentido, já decidi essa Colenda Corte que "Não são indispensáveis ao ajuizamento da ação visando a aplicação dos expurgos inflacionários os extratos das contas de poupança, desde que acompanhe a inicial prova da titularidade no período vindicado, sob pena de infringência ao art. 333, I do CPC. Os extratos poderão ser juntados posteriormente, na fase de execução, a fim de apurar-se o quantum debeat." (REsp 644346/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 29/11/2004) 10. Agravo regimental conhecido para dar provimento ao recurso especial, ressaltando o ponto de vista pessoal do relator." (STJ - PRIMEIRA TURMA, AGRESP 200801001648, LUIZ FUX, DJE DATA:03/08/2010).

"ADMINISTRATIVO. BLOQUEIO DE CONTA POUPANÇA. LEGITIMIDADE DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS PELA CORREÇÃO DE MARÇO DE 1990, COM BASE NO IPC. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O REGIME DE JULGAMENTO DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA: RESP N. 1.070.252. ILEGITIMIDADE DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. 1 - A parte autora ajuizou esta causa conjuntamente contra o Banco Central do Brasil e o banco em que mantinha a conta de caderneta de poupança em março de 1990, no caso o Banco Bamerindus do Brasil S/A. Entretanto, veio a desistir da causa em relação a este, segundo sentença homologatória de fls. 47/48. Assim, apenas o Banco Central permaneceu na demanda. 2 - Na consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "relativamente às contas de poupança com data de aniversário anterior ao dia 15, são responsáveis pela correção monetária os bancos depositários e, relativamente ao índice de março/90, é devido o IPC" (REsp 1.070.252/SP, Fux, cit. em REsp 928548/SP, Campbell, 23/11/2010). Ilegitimidade passiva do Banco Central. 3 - Remessa e apelação providas para declarar o BACEN parte ilegítima. Processo sem julgamento de mérito (art. 267, VI, do CPC). Invertido o ônus da sucumbência."

(TRF1 - 2ª TURMA SUPLEMENTAR, AC 199835000021467, JUIZ FEDERAL MARCELO DOLZANY DA COSTA, e-DJF1 DATA:08/08/2013 PAGINA:265.)

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. IPC - DE MARÇO /90. PERITO. LIVRE NOMEAÇÃO. - Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. - A coerência interna do sistema de custeio do Sistema Financeiro da Habitação está a depender da uniformidade de seu trato com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e com as Cadernetas de Poupança. Para os dois últimos, é absolutamente pacífica a jurisprudência dando conta da obrigatoriedade de correção de seus saldos, na competência março/abril de 1990, pelo índice de 84,32%. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido."(TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00134771120034036000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. BANCO CENTRAL DO BRASIL. PLANOS BRESSER, VERÃO E COLLOR. ÍNDICES DE CORREÇÃO. 1. A instituição financeira depositária é parte legítima para responder ações ajuizadas com o propósito de corrigir saldos de cadernetas de poupança em razão dos expurgos inflacionários decorrentes dos chamados "Planos Bresser e Verão", instituídos, respectivamente, pelo Decreto-Lei nº 2.311/86 e pela Medida Provisória nº 32/89, posteriormente convertida na Lei nº 7.730/89. 2. A União não é parte passiva legítima para as ações em que se pleiteia a correção monetária dos saldos de cadernetas de poupança. 3. O STF firmou o entendimento de que é indevida a correção pelo IPC das cadernetas de poupança com data-base após o dia 15/03/90, uma vez que os depósitos bloqueados e postos à disposição do BACEN estavam sujeitos à correção pela variação do BTNF, a teor do disposto no § 2º do art. 6º da Medida Provisória n. 168/90, posteriormente convertida na Lei n. 8.024/90 (RE n. 206.048/RS). 4. O STJ pacificou o entendimento de que os índices de correção aplicáveis aos saldos de cadernetas de poupança são de 26,06% em julho de 1987 e de 42,72% em janeiro/89, devendo ser deduzidos os percentuais já aplicados. Este último índice inaplicável em razão da proibição de reformatio in pejus. 5. Remessa Oficial e apelação do BACEN providas. Apelação da CEF desprovida."

(TRF1 - 4ª TURMA SUPLEMENTAR, AC 200401000163729, JUIZ FEDERAL MARCIO BARBOSA MAIA, e-DJF1 DATA:05/07/2013 PAGINA:1638.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos de apelação, mantendo-se integralmente a sentença, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

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

São Paulo, 01 de outubro de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002264-71.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.002264-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : EDUARDO S PANIFICADORA LTDA e outros
: HIROSHI E TAMURA LTDA -ME
: ANTONIO CARLOS HERGESEL -ME
: GRAFICA CHINA LTDA -ME
: ANDRADE LIMA E LIMA LTDA -ME
ADVOGADO : SP052441 TOSHIMI TAMURA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por EDUARDO'S PANIFICADORA LTDA E OUTROS em face da sentença que julgou extinta a execução movida em face do INSS, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sustenta a recorrente (fls. 493/497) a nulidade da sentença uma vez que o feito deveria ser sobrestado, em razão da matéria se encontrar sob o rito da repercussão geral. Aduz o cabimento de juros moratórios no período compreendido entre a data dos cálculos de liquidação e a expedição do ofício requisitório.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Inicialmente, consigno que em relação ao tema reconheceu a Excelsa Corte a existência de repercussão geral, tratando-se de matéria que está em discussão no Plenário daquela Suprema Corte no RE nº 579.431/RS e na exegese do art. 543-B nada impedindo, nesse momento processual, a apreciação da questão com amparo na jurisprudência do STJ e nesta Corte, até porque enquanto não apreciado o recurso submetido a repercussão geral não há se falar em entendimento dissonante.

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, não incide juros de mora entre a homologação da conta de liquidação e a expedição de precatório ou requisições de pequeno valor (RPV). Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE O PERÍODO DE ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. Não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento. Orientação firmada no julgamento do REsp 1.143.677/RS, submetido à sistemática de julgamento de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). 2. Inexistência de decisão anterior deferindo a incidência dos juros de mora até a data do efetivo pagamento. 3. Agravo regimental em ataque ao

mérito de decisão proferida com base no art. 543-C do CPC não provido, com aplicação de multa no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa".

(STJ, AGRESP nº 201002163517, Relatora Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 04.06.2013, DJE 11.06.2013);

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU RPV. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA AFASTADA PELA CORTE DE ORIGEM. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução do STJ 8/2008, consolidou entendimento no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV). 2. Em âmbito de recurso especial não é admitido novo exame dos elementos do processo a fim de apurar a existência de coisa julgada já afastada pelo Tribunal local com fundamento em análise das provas colhidas nos autos. 3. É entendimento assente nesta Corte que, ao se fixar juros e correção monetária não pleiteados, não ocorre julgamento extra petita, porquanto, além de cuidar-se de consectário legal considerado implícito no pedido, ao juiz é facultado aplicar o direito ao caso concreto sob fundamentos diversos dos apresentados pela parte. Agravo regimental improvido. ...

(STJ, AGRESP nº 201201885603, Relator Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, j. 04.12.2012, DJE 13.12.2012);

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perflho, sem qualquer ressalva. 2 - Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal. 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos, bem como que os precatórios s têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis. 5 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, EI nº 2001.03.99.0345525-9, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 10.11.2011, DJe 28.11.2011).

Registro, não obstante o STF ter julgado pela discussão do tema, em trâmite de repercussão geral, no próprio voto, acolhido, da repercussão geral citada (RE 579.431/RS), a Min. Ellen Gracie confirma a jurisprudência pacificada no STF sobre o assunto:

"Refiro-me às matérias que não precisarão ser levadas ao julgamento de mérito pelo Plenário, por já terem sido por ele enfrentadas, formando jurisprudência nessa Corte. É o caso desse recurso extraordinário, que trata da expedição de precatório complementar para a cobrança de juros de mora sobre o período de tramitação do precatório originário. (...) O precedente do Plenário é o RE 298.616/SP, com a seguinte ementa:

Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido (Min. GILMAR MENDES, Plenário, DJ 03-10-2003)"

Tal entendimento é reforçado pela ementa do acórdão:

"QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCEDIMENTOS DE IMPLANTAÇÃO DO

REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. QUESTÃO CONSTITUCIONAL OBJETO DE JUPRISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PLENA APLICABILIDADE DAS REGRAS PREVISTAS NOS ARTS. 543-A E 543-B DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ATRIBUIÇÃO, PELO PLENÁRIO, DOS EFEITOS DA REPERCUSSÃO GERAL ÀS MATÉRIAS JÁ PACIFICADAS NA CORTE. CONSEQÜENTE INCIDÊNCIA, NAS INSTÂNCIAS INFERIORES, DAS REGRAS DO NOVO REGIME, ESPECIALMENTE AS PREVISTAS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC (DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE OU RETRATAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA). RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA RELATIVO AOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO, DADA A SUA EVIDENTE RELEVÂNCIA. ASSUNTO QUE EXIGIRÁ MAIOR ANÁLISE QUANDO DE SEU JULGAMENTO NO PLENÁRIO. DISTRIBUIÇÃO NORMAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, PARA FUTURA DECISÃO DE MÉRITO.

1. Aplica-se, plenamente, o regime da repercussão geral às questões constitucionais já decididas pelo Supremo Tribunal Federal, cujos julgados sucessivos ensejaram a formação de súmula ou de jurisprudência dominante. (...)

4. Possui repercussão geral a discussão sobre o tema do cabimento de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, dada a sua evidente relevância. Assunto que exigirá maior análise em futuro julgamento no Plenário.

5. Questão de ordem resolvida com a definição do procedimento, acima especificado, a ser adotado pelo Tribunal para o exame da repercussão geral nos casos em que já existente jurisprudência firmada na Corte. Deliberada, ainda, o envio dos autos do presente recurso extraordinário à distribuição normal, para posterior enfrentamento de seu mérito. 1 (RE 579431 QO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 13/03/2008, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008 EMENT VOL-02338-09 PP-01809)".

Anoto, ainda, que o valor objeto de requisição nestes autos foi devidamente atualizado, conforme extrato de pagamento de fls. 400/405 e informação da contadoria do juízo (fls. 480/487)

Destarte, inexistente qualquer diferença a ser executada, devendo ser mantida a sentença proferida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego sequimento** ao recurso, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001313-49.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.015209-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : BEWABEL AUTO TAXI LTDA
ADVOGADO : SP098602 DEBORA ROMANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.01313-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, em face de sentença proferida na "*ação ordinária de anulação de débito fiscal*" ajuizada por **Bewabel Auto Taxi Ltda.**

A autora alegou, na petição inicial, que:

a) "constitui uma frota de veículos, nos quais locações mediante contrato escrito, aos profissionais que a procuram e mediante pagamento de uma Diária de Aluguel pré-contratado entre as partes, a fim de que o locatário (motorista) exerça, por sua conta e risco, a atividade de transporte de passageiros por mês de táxi";

b) "a par da inexistência completa da vinculação empregatícia da qual decorreria a exigência fiscal, a ré a 'manu militari', autuou a autora, sob o entendimento de que haveria vínculo empregatício entre a mesma e os motoristas autônomos que locam seus veículos";

c) "não mantém vínculo empregatício com os motoristas que locam seus serviços, e portanto, ilegal se torna a autuação em debate".

Requeru, ao final, a anulação da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito n.º 47.395/89.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido, aduzindo que restou "suficientemente provada a existência de contratos de locação entre a autora e os motoristas de seus veículos".

No recurso de apelação a autarquia federal sustenta que nos contratos em questão estão presentes todos os elementos da relação de emprego: a) onerosidade, "porquanto muito embora a empresa empregadora não pague o salário diretamente, ela proporciona meios para que seu empregado aufera sua remuneração"; b) "pessoalidade, pois os motoristas prestavam serviços por si mesmos, sem repassá-los a outrem"; c) "habitualidade, provada até mesmo pela quantidade de 'contratos de locação' carreados aos autos pelo apelado"; e d) subordinação jurídica, "caracterizada pela obrigação de comparecimento para prestar contas, o que verdadeiramente acontecia sob o manto de estar se 'pagando diárias' à empresa apelada" (598-599).

Com contrarrazões, vieram os autos a este tribunal.

É o relatório. Decido.

A sentença de primeiro grau não merece reparos.

Com efeito, esta Corte Regional já pacificou o entendimento de que não há relação de emprego entre as empresas locadoras de táxi e motoristas que alugam os taxis, de maneira que não incide contribuição previdenciária.

Vejam-se, a esse respeito, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MOTORISTA DE TÁXI - VÍNCULO EMPREGATÍCIO - INEXISTÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO; 1. Agravo Legal interposto contra decisão que, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação e à remessa oficial. 2. O artigo 557 do Código de Processo Civil, autoriza o relator, existindo súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, de Tribunal Superior ou do próprio Tribunal, a decidir o recurso por meio de decisão monocrática, no sentido daquela orientação. 3. Empresa foi autuada pela fiscalização do INSS, que entendeu haver vínculo empregatício entre a autuada e os motoristas profissionais autônomos que locam seus serviços para exercerem suas atividades. 4. Todavia, consoante se observa dos contratos acostados aos autos (fl.s 30/32), resta comprovado que os motoristas de táxi e a empresa autora celebraram entre si contratos de locação de taxis, para que os locatários pudessem exercer por sua conta e risco, a atividade de transporte de passageiros, por meio de veículo denominado táxi, obrigando-se pelo pagamento das diárias previstas no mencionado pacto. 5. Jurisprudência já se encontra pacificada quanto ao fato de não haver relação de emprego entre as empresas locadoras de táxi e motoristas. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, recurso improvido". (TRF3, 1ª Turma, APELREEX 05313391819964036182, Desembargadora Federal Vesna Kolmar, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2013)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MOTORISTAS DE TÁXI. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE VEÍCULOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO. 1. In casu, conforme se observa dos documentos juntados à f. 45-69, houve celebração de contrato de locação entre a

apelada e os motoristas de táxis, por meio do qual a locadora fornecia os veículos e os motoristas se obrigavam a pagar diárias pelo uso e gozo dos veículos. Destaque-se que o simples fato de os motoristas pagarem a diária contratada, bem como comparecerem à empresa todo dia para o acerto de tal pagamento, não caracteriza vínculo empregatício, faltando os requisitos previstos no artigo 3º da CLT. 2. Agravo desprovido". (TRF3, 2ª Turma, APELREEX 00279963220004036182, Juíza Convocada Ana Lúcia Iucker, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 205)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MOTORISTAS DE TÁXI CONTRATADOS POR EMPRESA LOCADORA. INCONSTITUCIONALIDADE DO PRO LABORE RECONHECIDA PELO E. STF. INOCORRÊNCIA DE VÍNCULO DE EMPREGO. TRABALHO DE NATUREZA AUTÔNOMA. HONORÁRIOS. PRECEDENTES. 1. São inconstitucionais as expressões "autônomos e administradores" e "avulsos, autônomos e administradores" contidas, respectivamente no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212/91. 2. Não há relação de emprego entre empresas locadoras de táxis e motoristas autônomos por ela contratados, os quais assumem os riscos da atividade econômica. Neste caso, não incide contribuição previdenciária, sobretudo se não existe demonstração de fraude no contrato. 3. É do INSS o ônus da prova do vínculo empregatício, no momento da fiscalização. O agente não pode agir de maneira ilegal ou arbitrária, nem chegar a conclusões precipitadas. 4. O embargante logrou demonstrar, de maneira razoável, que os "taxistas" prestaram serviços na condição de autônomos, não se sujeitando aos requisitos legais da relação de emprego - subordinação, permanência (habitualidade) e onerosidade. 5. Militam em favor desta tese especialmente os contratos de locação de táxi, pelos quais se observa que os motoristas - registrados como autônomos - assumem os riscos da atividade de transporte de passageiros, responsabilizando-se pela manutenção do veículo e despesas com combustível. 6. Em relação a estas avenças, não existem indicativos de fraude, nem vícios de qualquer espécie, que poderiam macular a autonomia da vontade. 7. Nenhuma prova em sentido contrário restou produzida pelo INSS. 8. Honorários advocatícios a serem suportados pelo INSS, a teor do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa. 9. Apelo do devedor provido".

(TRF3 - Judiciário em Dia - Turma A, AC 00005392520004036182, Juiz Convocado Cesar Sabbag, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2011 PÁGINA: 380)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A REMUNERAÇÃO DE EMPREGADOS OU AUTÔNOMOS TAXISTAS. REQUISITOS ENSEJADORES DA RELAÇÃO DE EMPREGO. COMPROVADA INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO ENTRE A EMPRESA APELANTE E OS PRESTADORES DE SERVIÇOS COMO MOTORISTAS DE TÁXI. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O inconformismo é procedente com relação à apelação do autor. IV - O autor deve recolher ou não as contribuições previdenciárias sobre a remuneração de tais profissionais, desde que saiba a questão, in casu, se os motoristas de táxis são empregados ou autônomos. V - **Os motoristas de táxis e a empresa autora celebraram entre si contratos de locação de táxis, estes de propriedade dessa última, a fim de que os locatários exercessem por sua conta e risco, a atividade de transporte de passageiros por meio de veículo denominado táxi, obrigando-se pelo pagamento das diárias previstas no mencionado pacto.** VI - **Os referidos motoristas profissionais não estão subordinados a ninguém, já que não cumprem horário de trabalho, não aguardam, não recebem ou executam ordens, tampouco percebem salários diretamente da empresa locadora dos veículos, cujos serviços são prestados por conta própria (autônomo) e não alheia (empregado), sendo responsáveis pelos danos, manutenção e multas, cabendo aos mesmos toda a receita obtida na exploração do táxi, nos termos das cláusulas dos contratos juntados aos autos.** VII - O puro e simples fato de os motoristas pagarem a diária contratada, bem como comparecerem à empresa todo dia para o acerto de tal pagamento, não significa que sejam empregados, pois a prestação de contas nem sempre caracteriza o vínculo de emprego, como por exemplo o representante comercial autônomo e o corretor, os quais prestam contas de suas atividades. VIII - Não se vislumbra a presença de todos os requisitos ensejadores da relação de emprego, notadamente a subordinação e a onerosidade (salário), haja vista que os motoristas assumem os riscos de seu negócio ou atividade econômica (CLT, arts. 2º e 3º). IX - Esclarece o mestre Valentin Carrion que "Trabalhador autônomo: é independente no ajuste e execução; um empresário modesto, cuja empresa consiste em sua atividade pessoal e em instrumentos e elementos de escasso valor (...) (Nascimento, IV Congresso Ibero-Americano)". É o trabalho por conta própria. X - Na verdade, embora o poder fiscalizatório decorra de lei, devendo o INSS verificar no mundo fático as relações existentes entre os motoristas de táxis e a empresa, objetivando o recolhimento correto das contribuições sociais (CF, art. 195, I e II), jamais poderá agir ilegal ou arbitrariamente na apuração, nem chegar a conclusões precipitadas. XI - Pode e deve o INSS constatar o vínculo empregatício ou não, dentro de suas atribuições e

deveres legais, não havendo de se falar em usurpação de tais funções, ao verificar na realidade a situação existente entre os motoristas de táxis e a empresa autora. XII - Não há prova de que os supracitados profissionais (motoristas de táxis) sejam empregados da empresa autora, cujo ônus o INSS não se desincumbiu, apenas e singelamente, de ilações baseadas em orientação de serviço. XIII - Incidentalmente essa questão pode ser decidida no processo judicial, pois este visa anular o lançamento do suposto crédito previdenciário (NFLD 86.731 de 30/03/90). XIV - Sublinhe-se que os motoristas de táxis são inscritos no próprio INSS, o que reforça a tese de que os mesmos realmente prestam serviços como autônomos e não empregados, constando até nos contratos de locação os números das inscrições. XV - Ante à comprovada inexistência de vínculo empregatício entre a empresa apelante e as pessoas que prestam serviços como motoristas de táxi, reformada a r. sentença e julgada procedente a ação proposta, anulando a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 145.076. XVI - Condenado o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, em 10.000,00 (dez mil reais). XVII - Com fundamentos no artigo 557, § 1º, do CPC, provida a apelação. XVIII - Agravo improvido". 9grifou-se)

(TRF3, 2ª Turma, AC 00372242519964036100, Desembargadora Federal Cecilia Mello, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2010 PÁGINA: 252)

"TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MOTORISTAS DE TÁXI - CONTRATO DE LOCAÇÃO DE VEÍCULOS - TRABALHADORES AUTÔNOMOS, CONSIDERADOS PELO INSS COMO EMPREGADOS - NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO - INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. I - Constituem elementos necessários à configuração da relação de emprego a subordinação, a não-eventualidade (permanência, habitualidade), a pessoalidade e a remuneração (CLT, art. 3º). II - A diferenciação entre o vínculo de trabalho autônomo e o empregatício exige o exame do conjunto das características fáticas do serviço prestado. A fiscalização do INSS pode desconsiderar elementos indicativos de trabalho autônomos, mesmo registros formais perante a Prefeitura e a Previdência Social, se encontrar outros elementos a demonstrar que na realidade o trabalho é ou foi exercido com todas as elementares da relação empregatícia, conforme o princípio do contrato-realidade extraído do artigo 9º da CLT. III - A prestação de serviços relacionados diretamente com a atividade-fim da empresa é indicativo de trabalho não-eventual, portanto, na condição de empregado, o que se reforça com a constatação do trabalho ser prestado por longo período. A subordinação jurídica pode ocorrer mesmo quando o trabalho é prestado fora das dependências da empresa (ex: trabalhador em domicílio), se houver evidências de submissão a ordens do empregador, exigência de produção mínima e fiscalização do trabalho (esta última que pode ocorrer mesmo de forma indireta, por exemplo, mediante aferição de qualidade do trabalho desenvolvido). O autônomo presta serviços por conta própria a diversos clientes, e não a uma única empresa, neste último caso havendo um indicativo de vínculo de emprego. IV - É preciso que estejam presentes todos os requisitos do art. 3º da CLT para se configurar a existência de relação de emprego. Apenas a demonstração de elementos indicativos de fraude poderia legitimar a desconsideração da relação contratual locatícia expressa nos contratos firmados entre as partes. V - Não exerce atividade de empregado, mas sim de autônomo, o taxista que exerce sua atividade assumindo as despesas e riscos normais (combustíveis, multas de trânsito e danos por abaloamento com sua culpa), mediante contrato de locação de veículo da empresa, com pagamento de valor fixo por dia (não proporcional aos ganhos advindos com clientes), sem receber remuneração, nem estar sujeito a controle das suas atividades e subordinação jurídica à empresa locadora, e ainda, sem demonstração de fraude para acobertar uma real relação empregatícia. VI - Honorários advocatícios fixados nos moldes do art. 20, §4º do CPC, os quais deverão ser atualizados até a data do efetivo pagamento nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região. VII - Apelação do INSS e remessa oficial desprovidas. Apelação da parte autora parcialmente provida".

(TRF3, 2ª Turma, APELREEX 00928012719924036100, Juiz Convocado Souza Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2010 PÁGINA: 276).

In casu, assim como afirmou o douto sentenciante, a empresa comprovou que celebrava contrato de locação com os motoristas de táxis, por meio do qual a fornecia os veículos e os motoristas se obrigavam a pagar diárias pelo uso e gozo dos veículos. De outra parte, os contratos estabelecem que "cabará ao locatário [motorista] toda a receita obtida na exploração do veículo" (f. 89-467).

Assim, na esteira da jurisprudência dominante acima colacionada, não há que se falar em relação de emprego, devendo ser mantida a sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação e ao reexame necessário, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

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

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020230-83.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.020230-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : ANGESTA MOVEIS IND/ COM/ LTDA
ADVOGADO : SP137575 DEBORA MOTTA CARDOSO
: SP015955 MARIO GENARI FRANCISCO SARRUBBO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.01008-7 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, nos autos dos embargos à execução opostos por **Angesta Móveis Indústria e Comércio Ltda.**, em que restaram acolhidos os embargos para desconstituir o título executivo, bem como declarar extinta a execução.

Sustenta o recorrente em seu recurso de apelação que:

- a) a confissão espontânea transcrita demonstra que a empresa quitou apenas as parcelas 01 a 14 do financiamento, deixando de recolher as demais parcelas;
- b) não há nulidade pela falta de descrição pormenorizada dos dispositivos legais, uma vez que a embargante pode oferecer defesa no mérito, restando preenchidos os requisitos legais da certidão de dívida ativa;
- c) não há incidência para autônomos e empresários, mas tão somente sobre a empresa, SAT e Terceiros;
- d) deve ser invertido o ônus da sucumbência e fixado em 15% do valor do processo principal.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Lendo-se a petição inicial é possível observar que um dos fundamentos levantados pela embargante para a desconstituição do título executivo baseia-se na inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre o pagamento feito a autônomos e do *pro labore* pago aos administradores.

Em sentença, a magistrada de primeiro grau acolheu os argumentos da embargante e extinguiu a execução, por entender ser indevida a cobrança de contribuição previdenciária incidente sobre folha de salários de trabalhadores autônomos.

Todavia, em suas razões de apelação, sustenta a autarquia recorrente que os débitos exigidos não se referem à incidência de autônomos, mas sim às contribuições relativas à empresa, SAT e terceiros. Ressaltou, ademais, que a embargante confessou espontaneamente os débitos e não adimpliu as parcelas do parcelamento, razão pela qual a execução deveria prosseguir para a cobrança dos valores apontados na certidão de dívida ativa.

Veio aos autos nova certidão de dívida ativa, correspondente ao crédito nº 55.639.251-5, da qual foram retiradas as leis e decretos que não faziam parte da presente execução (f. 64 e seguintes).

Extrai-se do referido documento que são exigidas contribuições da empresa sobre a remuneração de empregados, para o SAT, contribuições de terceiros relativas ao salário educação, ao SEBRAE, INCRA, SEST, SENAT, SENAI, SESI, SENAC, SESC e de terceiros - SEST/SENAT do Transportador Autônomo.

Mais adiante, a União acostou aos autos cópia dos processos administrativos que deram origem às certidões de dívida ativa nºs 55.639.247-7 e 55.678.257-7 (f. 153 e seguintes). Analisando-se os extratos discriminativos do débito, não se constata valores discriminados nos campos referentes a administradores e autônomos (f. 159 e 205).

Assim, embora conste de algumas guias de recolhimento (f. 180-189) que a empresa tenha efetuado alguns recolhimentos para trabalhadores autônomos, o fato é que não estão sendo exigidos nas certidões de dívida ativa mencionadas.

Pelo contrário, o que restou demonstrado nos autos é que a exequente cobra débitos que dizem respeito às contribuições da empresa para o Sistema "S" e também contribuições de terceiros, de modo que não se justifica a extinção da execução sob o fundamento da inconstitucionalidade da cobrança de contribuições de pro labore e de trabalhadores autônomos.

De outro lado, é mister observar que não veio aos autos a cópia do processo administrativo referente à certidão de dívida ativa nº 55.639.251-5, razão pela qual não é possível excluir com certeza a possibilidade de estarem sendo cobrados valores relativos à contribuição de autônomos ou *pro labore* de administradores.

Assim, tendo em vista os elementos constantes do conjunto probatório acostado aos autos e a declaração de inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre o pro labore pago a administradores e o pagamento feito a autônomos, devem ser excluídos da certidão de dívida ativa os valores correspondentes às contribuições mencionadas, que foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, mantendo-se hígido o título executivo para a cobrança das demais contribuições apontadas às f. 66-68.

Nesse sentido, a orientação pretoriana:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INCIDENTES SOBRE AS REMUNERAÇÕES PAGAS A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. NÃO COMPROVAÇÃO DA EXIGÊNCIA DE TAIS PARCELAS. COMPETÊNCIAS POSTERIORES À EC Nº 08/77 E ANTERIORES À CF/88. DECADÊNCIA. APLICABILIDADE. PRAZO QUINQUENAL. 1. Compete àquele que propõe a ação a prova de suas alegações, para contrapor a presunção de certeza e liquidez da CDA. Portanto, cabe ao interessado dirigir-se à repartição competente e pleitear a vista e cópia do procedimento administrativo que originou a inscrição em dívida ativa (artigo 41, caput, da Lei nº 6830/80), e somente caso seja negado o requerimento é que o julgador determinará que o exequente traga aos autos a cópia do procedimento administrativo. 2. Dessa feita, e tendo vindo aos autos, após a sentença, cópia dos documentos que comprovam que os créditos foram constituídos através de confissão do próprio contribuinte para o fim de inclusão da dívida em programa de parcelamento, com a devida notificação acerca da exclusão do parcelamento, não há falar em nulidade da CDA. 3. A dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca. A CDA, ao indicar os fundamentos legais referentes ao débito exequendo, e o número do processo administrativo que lhe deu origem, viabiliza ao executado o conhecimento da dívida, sua origem, sua natureza e a forma de calcular os encargos presentes, atendendo, assim, aos seus requisitos legais. 4. Tratando-se de débitos confessados pelo próprio contribuinte, dispensa-se a figura do ato formal de lançamento, tornando-se exigíveis, a partir da formalização da confissão, os respectivos créditos, podendo ser os mesmos, inclusive,

inscritos em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo. 5. Consolidado, inclusive em face da jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal, o entendimento acerca da inconstitucionalidade da contribuição social incidente sobre as remunerações pagas a avulsos, autônomos e administradores, prevista no art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89 e no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. 6. A edição da Lei Complementar nº 84/96, positivou, de forma reconhecidamente constitucional (RE 258.470/RS, 1ª Turma, Rel. Ministro Moreira Alves, publicado no DJ de 12.05.00), a cobrança sobre as remunerações ou retribuições pagas a segurados empresários, trabalhadores autônomos e avulsos. 7. In casu, entretanto, não há prova de que, dentre os valores exequendos, há qualquer valor relativo a contribuições sobre autônomos, mas, pelo contrário, nos discriminativos de débito os campos "ADM./AUTÔNOMOS" encontram-se em branco. 8. Muito embora, entre a EC nº 8/77 e a CF/88, as contribuições previdenciárias tenham perdido sua índole tributária, afastando a aplicabilidade do CTN, por força do art. 80, parágrafo único, da Lei nº 3.807/60, permaneceu aplicável o prazo decadencial de cinco anos para a constituição do débito pelo ente público competente (1ª Seção, EAC nº 2002.04.01.032640-3, Rel. Des. Federal Otávio Roberto Pamplona, DJ de 09.05.2007). 9. In casu, portanto, resta reconhecida, de ofício, a decadência das parcelas relativas às competências 04, 06, 08 e 10, de 1984 e 05 a 11 de 1985. 10. Remessa oficial provida, e decadência parcialmente reconhecida, restando condenada unicamente a embargante ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, nos termos do art. 21, parágrafo único, do CPC, estes fixados em 10% sobre o valor remanescente da dívida, com base no art. 20, §§3º e 4º, do CPC, corrigidos pelo IPCA-E a partir do ajuizamento dos embargos." (TRF4 - SEGUNDA TURMA, REOAC 200772990028289, OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, D.E. 13/01/2010.) "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL ONDE ERAM COBRADAS VÁRIAS CONTRIBUIÇÕES ARRECADADAS PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSURGÊNCIA DOS EMBARGOS APENAS QUANTO A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE "PRO LABORE" PAGO A AUTÔNOMOS, ADMINISTRADORES E AVULSOS - LEIS 7.787/89 (ART. 3º, I) E 8.212/91 (ART. 22, I) - SENTENÇA QUE EXTINGUE COMPLETAMENTE A EXECUÇÃO - PRELIMINAR DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL REJEITADA - APELO IMPROVIDO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, PARCIALMENTE PROVIDA PARA REDUZIR A SENTENÇA AOS TERMOS DO PEDIDO. 1. Não procede a preliminar de nulidade da sentença por ser ela "infra petita", uma vez que o d. Juiz, quanto as importâncias cobradas, decidiu a lide nos exatos limites do pedido da embargante, ou seja, excluiu da execução o débito referente ao "pro labore", haja vista que a embargante não se insurgiu em relação a outras contribuições que estão sendo cobradas. 2. Considera-se "ultra petita" a sentença que decide além do que foi pleiteado. O provimento jurisdicional deve ater-se ao objeto da ação, constituído pelos fundamentos jurídicos e pela pretensão do requerente, conforme o princípio do dispositivo. Redução da sentença. 3. A inconstitucionalidade da exação enquanto veiculada pelas Leis nºs. 7.787/89 (artigo 3º, I) e 8.212/91 (artigo 22, I) já foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal. No primeiro caso, através do RE nº 166.772/RS (pleno, j. 12/5/94, DJ 16/12/94, p.34.869 - desse julgado surgiu a Resolução nº 14 do Senado Federal em 19/4/95) e no segundo caso na ADIN nº 1.102/2/DF (pleno, j. 5/10/95, DJ 17/11/95, p. 39.205), resultando na inexistência da obrigação da empresa de efetuar os recolhimentos da contribuição social incidente sobre as remunerações pagas aos administradores, autônomos e avulsos, devendo, por isso, ser excluído da execução as parcelas relativas a contribuição "pro labore", remanescendo a exigência quanto aos demais valores contidos na CDA. 4. Matéria preliminar rejeitada. Apelo do Instituto Nacional do Seguro Social improvido. Remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida para reduzir a sentença aos termos do pedido, tão somente para dar prosseguimento à execução fiscal quanto à exigência dos demais valores contidos na certidão de dívida ativa." (TRF3 - PRIMEIRA TURMA, AC 00323260919964039999, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, DJU DATA: 09/08/2007).

Acrescente-se, por fim, que, ante o inadimplemento das parcelas do parcelamento, os débitos apontados na certidão de dívida ativa não se encontram suspensos, o que possibilita a sua exigência pelo Fisco. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação do embargado para determinar o prosseguimento da execução fiscal, conforme fundamentação *supra*.

Por conseguinte, considerando-se que a apelante sucumbiu em parte mínima do pedido, consoante determina o parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, inverte o ônus da sucumbência, mantendo a fixação de honorários advocatícios prevista na sentença.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações, remetendo-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027033-42.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.027033-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO
APELADO : IDEALYSE PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : VIVIANE PALADINO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à suspensão da exigibilidade das contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar nº 110/01.

Às 154/158 foi proferida sentença julgando parcialmente procedente o pedido, a qual veio a ser anulada pelo acórdão de fl. 234, decidindo a 2ª Turma desta Corte, por maioria, anular a sentença e julgar prejudicados os recursos e a remessa oficial.

Transitado em julgado o acórdão de fl. 234 (fl. 262), os autos foram encaminhados à vara de origem.

A nova sentença proferida (fls. 315/317) julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança para reconhecer, incidentalmente, a inconstitucionalidade da cobrança das contribuições sociais instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/01, durante o exercício financeiro de 2001 e declarou a inexistência de relação jurídica tributária entre as partes no tocante ao recolhimento das referidas contribuições sociais no exercício financeiro de 2001.

Recorre a Caixa Econômica Federal (fls. 323/329) sustentando ilegitimidade passiva ad causam.

Com contrarrazões, subiram os autos também por força do reexame necessário.

O parecer do Ministério Público Federal é pelo desprovimento do recurso e da remessa oficial (fls. 345/355).

É o relatório. Decido.

Ao início, registro que a matéria atinente a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no pólo passivo da demanda já foi objeto de deliberação por esta 2ª Turma, restando configurado o litisconsórcio passivo necessário, tendo o respectivo acórdão transitado em julgado em 01/10/2009, sendo inadmissível a rediscussão da matéria.

Examino agora a questão no âmbito do reexame necessário, concernente a exigibilidade ou não das impugnadas contribuições sociais.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STF e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, a questão já passou pelo escrutínio do STF que, na ADI nº 2.556/DF-MC, reconheceu a plausibilidade do direito quanto à alegação de inconstitucionalidade do artigo 14, "caput", quanto à expressão "produzindo efeitos", e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto da ação.

No mesmo sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DE SUA CRIAÇÃO - SUBMISSÃO AO POSTULADO DA ANTERIORIDADE GERAL (CF, ART. 149, "CAPUT", C/C O ART. 150, III, "b") - INAPLICABILIDADE, A TAIS EXAÇÕES TRIBUTÁRIAS, DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE MITIGADA (CF, ART. 195, § 6º) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS. - As contribuições sociais criadas pela Lei Complementar nº 110/2001 subsumem-se, quanto à sua precisa natureza jurídica, ao conceito de "contribuições sociais gerais"

(ADI 2.556-MC/DF), achando-se submetidas, por isso mesmo, ao princípio da anterioridade geral, que, previsto no art. 149, "caput", da Carta Política, qualifica-se como expressiva garantia constitucional, de ordem tributária, instituída em favor dos contribuintes. Precedentes".

(RE 541518 AgR-ED-ED/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, 2ª T., j. 19/04/2011, DJe 10/06/2011);

"Agravamento regimental no agravo de instrumento. Constitucionalidade das contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/01. Requisitos de cabimento do mandado de segurança. Matéria infraconstitucional. Precedentes. 1. O Pleno deste Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556/DF-MC, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 8/8/03, afastou a tese de inconstitucionalidade das contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/01. 2. A contribuição social instituída pela LC 110/2001 enquadra-se na subespécie "contribuições sociais gerais" e, por isso, está submetida ao princípio da anterioridade, previsto no artigo 150, III, "b", e não ao do artigo 195, § 6º, da Constituição do Brasil (ADI nº 2.556, Pleno, DJ de 8/8/03). 3. A discussão em torno dos requisitos de cabimento do mandado de segurança possui natureza infraconstitucional. 4. Agravo regimental não provido".

(AI 744316 AgR/MG, Rel. Ministro Dias Toffoli, 1ª T., j. 02/12/2010, DJe 22/03/2011).

Não é outro o entendimento perfilhado por esta E. Corte, conforme se verifica nos seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA O FGTS INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Pacificou-se na jurisprudência o entendimento de que o FGTS não ostenta natureza tributária, figurando, na verdade, como contribuição social, especificamente a partir do decidido pela Suprema Corte nos autos do RE n.º 100.249/SP.

IV - Interessa destacar na ementa da Suprema Corte a idéia de que o resultado da cobrança de contribuições ao FGTS não pertence ao sujeito ativo da exação, sendo certa a composição de um fundo destinado, primordialmente, à proteção do trabalhador contra a despedida injustificada, de forma a permitir sua sobrevivência até que nova colocação seja obtida. Mantém-se tal entendimento, até os dias de hoje, conforme se verifica no seguinte Julgado do C. STJ: "FGTS - NATUREZA JURÍDICA - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. As prestações relativas ao FGTS, além de não se ajustarem a qualquer dos três tipos de tributos descritos no CTN, mantêm com estes fundamental diferença teológica: destinam-se a um fundo que, embora sob gerência estatal, é de propriedade privada. A cobrança dos créditos por prestações devidas ao FGTS está exposta à prescrição trintenária." (STJ, REsp 108.412/MG, 1ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 16/12/1996).

V - Pouco importa se a cobrança instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 visa, na verdade, à recomposição de um prejuízo de responsabilidade da União, bastando a certeza de que o fundo garantidor da despedida sem justa causa apresenta um déficit a reclamar reparo.

VI - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que tais contribuições ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, de forma a produzir efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, ou seja, janeiro de 2002. Tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-lhe a Suprema Corte, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

VII - Adotado o entendimento do E. STF, igualmente esposado pelo MM. Juiz a quo, para considerar o caráter de contribuição social geral que cerca as exações previstas nos artigos 1º e 2º da LC 110/2001, afastando a exigibilidade das mesmas apenas no ano de 2001, declarando válida a cobrança a partir de janeiro de 2002.

VIII - Agravo improvido".

(APELREEX 1256492, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, 2ª T., j. 29/01/2013, e-DJF3 07/02/2013);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. CONSTITUCIONALIDADE. INEXIGIBILIDADE NO EXERCÍCIO DE 2001. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE.

1. As contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/01 atingem diretamente a Caixa Econômica Federal que, na qualidade de gestora do FGTS, deve figurar no feito como litisconsorte passivo necessário, vez que a decisão a ser proferida no final da ação terá reflexos sobre o Fundo pelo qual é responsável. Precedentes.

2. O Art. 149 da CF autoriza a instituição de contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, enquadrando-se nessa hipótese as contribuições sociais

criadas pela Lei Complementar nº 110/01, que visam a recomposição do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

3. A eleição do empregador como sujeito passivo das contribuições não fere qualquer dispositivo constitucional, vez que objetiva-se manter a integridade do fundo, que somente poderá ser garantida com o pagamento da contribuição incidente sobre as rescisões contratuais sem justa causa, pois o contrário acarretaria ônus para o fundo, exonerando o empregador das obrigações decorrentes do vínculo empregatício.

4. As contribuições instituídas pela LC 110/01 estão sujeitas à anterioridade genérica prevista no Art. 150, III, b, vez que encontram seu fundamento no Art. 149 da CF e não à anterioridade nonagesimal prevista no Art. 195, § 6º da CF, que trata tão somente das contribuições para a seguridade social.

5. Sendo a anterioridade da lei tributária matéria exclusivamente constitucional não pode lei complementar estabelecer de forma diversa, como dispõe o Art. 14 da LC nº 110/01. Assim, a eficácia da lei está postergada para o primeiro dia do exercício fiscal seguinte.

6. Agravo legal não provido.

(AMS 241382, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, 1ª T., j. 24/04/2012, e-DJF3 04/05/2012).

Destarte, publicada a Lei Complementar nº 110 em 30/06/01, tais contribuições passaram a ser exigidas a partir de janeiro de 2002, não sendo exigidas no exercício financeiro de 2001, como estabelecido na sentença proferida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013893-04.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.013893-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : TELCABOS TELECOMUNICACOES E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP027821 MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Telcabos Telecomunicações e Informática Ltda**, em face de sentença que denegou a segurança pleiteada em face de ato do Gerente Executivo do INSS em São Paulo.

Na petição inicial, alegou a autora que o impetrado "*vem INDEVIDAMENTE exigindo o recolhimento das contribuições antes da ocorrência do fato jurídico tributário, que é o efetivo pagamento da folha de salários, e não na confecção da mesma, ofendendo assim o princípio da tipicidade tributária*".

Requeru, pois, o reconhecimento do direito de pagar as contribuições somente após o pagamento da folha de salários e a compensação do crédito "*decorrente das diferenças entre as contribuições calculadas tomando-se por base a confecção da folha de pagamento e as contribuições com base na efetiva ocorrência do fato jurídico tributário (efetivo pagamento da folha), nos últimos dez anos*".

A MM. Juíza de primeiro grau denegou a segurança ao argumento de que "*não é o pagamento a verdadeira base material do fato imponible da contribuição em análise, mas sim o exercício da atividade laboral*".

No recurso de apelação, a autora invoca o disposto no artigo 195 da Constituição Federal e no art. 22 da Lei n. 8.212/91 e afirma que "*não se pode conceber como marco temporal o encerramento do mês, já que não houve,*

sequer o pagamento da remuneração, devida aos empregados. Tal condição é essencial para que ocorra o surgimento da obrigação tributária" (f. 273).

Com contrarrazões, vieram os autos a este tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Sergio Monteiro Medeiros, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório. Decido.

A questão referente ao prazo para pagamento das contribuições previdenciárias sobre folha de salários já se encontra assentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o fato gerador da contribuição em comento não é o efetivo pagamento dos salários, mas o fato de o empregador encontrar-se em débito para com seus empregados pelos serviços prestados.

Vejam-se, a esse respeito, os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO - PRAZO PARA RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS - 2º DIA ÚTIL APÓS O MÊS TRABALHADO. 1. A controvérsia dos autos diz respeito ao prazo para o recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos empregados. 2. O aresto regional consignou que o fato gerador da contribuição em comento não é o efetivo pagamento dos salários, mas o fato de o empregador encontrar-se em débito para com seus empregados pelos serviços prestados, entendimento esse consentâneo com o assentado no STJ. Por conseguinte, o tributo deve ser recolhido à Autarquia Previdenciária até o segundo dia do mês subsequente ao mês laborado, conforme dispõe o art. 22 da Lei n. 8.212/91. Agravo regimental improvido".

(AGRESP 200802649545, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/06/2009)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. PRAZO DE RECOLHIMENTO. MÊS SEGUINTE AO EFETIVAMENTE TRABALHADO. FATO GERADOR. RELAÇÃO LABORAL. 1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que as Contribuições Previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos empregados, em razão dos serviços prestados, devem ser recolhidas pelas empresas no mês seguinte ao efetivamente trabalhado, e não no mês subsequente ao pagamento. 2. Agravo Regimental não provido". (AGRESP 200300479052, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TEMAS INSERTOS NOS ARTIGOS 165 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E 66 DA LEI Nº 8.383/91. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ARTIGO 97 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS EMPREGADOS. FATO GERADOR. PRAZO DE RECOLHIMENTO. ARTIGO 30, I, 'b', DA LEI Nº 8.212/91. 1. A apontada violação ao art. 97 do Código Tributário Nacional, por reproduzir o disposto no art. 150, inciso I, da Carta Magna, não enseja o conhecimento de recurso especial pela alínea "a". 2. Os temas insertos nos artigos 165 do Código Tributário Nacional e 66 da Lei nº 8.383/91 não foram objeto de debate pela Corte regional. Tampouco opostos embargos de declaração, o que atrai a incidência do óbice da Súmula 211 deste Tribunal. 3. O artigo 30, I, 'b', da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, estabelece que a empresa está obrigada ao recolhimento da contribuição a que se refere o IV do artigo 22 deste diploma legal, bem como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, sob qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuições individuais a seu serviço, até o dia dois do mês seguinte ao da competência, ou seja, a contribuição a ser paga no mês seguinte refere-se ao mês trabalhado imediatamente anterior. Precedentes. 4. "A legislação previdenciária determina sejam recolhidas as contribuições incidentes sobre a remuneração até o dia 02 do mês seguinte, enquanto a CLT ordena sejam pagos os salários a partir do quinto dia do mês seguinte ao trabalhado (art. 459, CLT)" (REsp 375.557/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 14.10.02). 5. Recurso especial improvido". (RESP 200301154886, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:06/02/2006 PG:00237)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS EMPREGADOS. PRAZO PARA RECOLHIMENTO "ATÉ O DIA 2 DO MÊS SEGUINTE AO DA COMPETÊNCIA" (ART. 30, I, "B", DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99). PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que desproveu o agravo de instrumento da agravante. 2. A dicção do art. 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/99, é clara e não deixa margens para outras interpretações no sentido de que a empresa é obrigada a recolher a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22, da mesma Lei, assim como as contribuições a seu

cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, até o dia dois do mês seguinte ao da competência. 3. Para tal fim, o mês da competência é aquele efetivamente trabalhado, não havendo que se confundir o fato que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária com o fato gerador da própria obrigação tributária, porque distintos. 4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior. 5. Agravo regimental não provido".

(AGA 200301670183, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:10/05/2004 PG:00183)

Nesse mesmo sentido é o seguinte julgado desta Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS - PRAZO DE RECOLHIMENTO - LEI Nº 8.212/91, ARTIGO 30, I, "B" - ALTERAÇÃO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 598/95 E REEDIÇÕES ATÉ LEI Nº 9.063/95 - CONSTITUCIONALIDADE. I - Questiona-se a constitucionalidade da regra do art. 2º da Medida Provisória nº 598, de 31.08.94, reeditada até sua final conversão na Lei nº 9.063, de 14.06.95, que alterou o prazo de recolhimento de contribuições previdenciárias antes prevista no art. 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 8.620/93, prazo que era o dia 08 e passou a ser o dia 02 do mês seguinte ao de competência, ao argumento de violação de princípios constitucionais tributários (legalidade, anterioridade, artigo 116 do CTN, art. 5º, II, art. 146, III, "a" e art. 150, I, da Constituição Federal de 1988), e à consideração de que não poderia ser exigido pagamento das contribuições sobre os salários antes do prazo firmado para pagamento do próprio salário aos empregados (5º dia útil, conforme artigo 459 da CLT). II - A jurisprudência desta Corte Regional, nos termos da Súmula nº 669 do Supremo Tribunal Federal, fixou entendimento no sentido de que o prazo de recolhimento de tributos e contribuições não representa majoração ou majoração de tributos que se submeta à incidência do princípio constitucional tributário da anterioridade geral ou mitigada (CF/88, art. 150, III, "b" ou art. 195, § 6º) e sua alteração está inserida no campo da política administrativa tributária, por isso não estando sujeita ao princípio da irretroatividade tributária (que se refere à impossibilidade de aplicação em relação a fatos geradores anteriores à edição da norma legal), bastando que a nova regra legal se aplique aos vencimentos futuros da exação, o que foi atendido na espécie III - **Sob outro aspecto, o fato gerador das contribuições previdenciárias que incidem sobre a folha de salários aperfeiçoa-se com o período de trabalho mensal no mês de competência, que é o momento em que surge a obrigação de pagamento do salário e da contribuição daí decorrente, a partir de quando a lei pode livremente estabelecer o prazo para o seu pagamento, para esse fim sendo irrelevante o prazo estabelecido pela legislação trabalhista em que deve o salário ser pago aos empregados, por tratar-se de relações jurídicas distintas. Precedentes do TRF 1ª Região. IV - Apelação da impetrante desprovida. Os depósitos efetivados nos autos devem ser convertidos em renda após o trânsito em julgado" (grifou-se)**

(AMS 00273862919944036100, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 2 DATA:21/01/2009 PÁGINA: 166)

Veja-se, portanto, que a sentença recorrida não se desviou do entendimento dominante na jurisprudência, não merecendo qualquer censura ou reparo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

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

São Paulo, 03 de outubro de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007641-70.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.007641-4/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/10/2013 336/3116

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : VIVALDI JOSE GARCIA e outros
: JOSE LUIZ MENDES
: MANOEL FREIRE DA SILVA
ADVOGADO : SP104967 JESSAMINE CARVALHO DE MELLO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP032686 LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
PARTE AUTORA : BERNARDINO REBELO e outros
: ERINALDO OLIVEIRA SANTOS
: VALTER DE SOUZA
ADVOGADO : SP104967 JESSAMINE CARVALHO DE MELLO e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Vivaldi José Garcia, José Luiz Mendes e Manoel Freire da Silva** em face da decisão monocrática (f. 425-426) que negou seguimento à apelação interposta por eles.

Alegam os embargantes, em síntese, que a decisão é contraditória e omissa, eis que reconheceu o direito à correção monetária relativa ao Plano Verão (IPC 42,72% em janeiro/89), cujo pagamento não ocorreu.

É o relatório.

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

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

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

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

Nesse sentido, as lições do mestre Moacyr Amaral Santos (SANTOS, Moacyr Amaral - Primeiras linhas de Direito Processual civil, 16. ed., Saraiva, v. 3, p. 147):

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

Como se vê, os embargos de declaração destinam-se à correção ou eliminação de vícios que representem inobservância à exigência de clareza, precisão, completude e coerência, qualidades que devem inspirar os provimentos judiciais em geral.

Ditos embargos não têm, pois, como objetivo a correção de *errores in iudicando*, ou seja, não são instrumento adequado à reforma do julgado.

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

"No caso de obscuridade ou contradição, o decisório será expungido, eliminando-se o defeito nele detectado. Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado,

principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."

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

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

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

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

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

Nesses casos, a correção da sentença em princípio não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo. Todavia, a conta de esclarecer, eliminar uma dúvida, obscuridade ou contradição, já tem havido casos de serem proferidas novas sentenças. De fato, se a contradição é essencial, ao se eliminar a contradição praticamente se está proferindo uma nova decisão. No caso de omissão, de fato, a sentença é complementada, passando a resolver questão não resolvida, ganhando substância, portanto, As questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada. Nesse caso, os embargos podem ter efeito modificativo."

No caso dos autos, os embargantes pretendem o pagamento da correção monetária correspondente ao Plano Verão (IPC 42,72% em janeiro de 1989), cujo direito foi reconhecido na presente ação.

No âmbito deste recurso, sustentam que a decisão recorrida é contraditória, pois acolheu cálculos elaborados pela Contadoria Judicial no sentido de que já teria sido realizado o creditamento da correção monetária referente ao Plano Verão.

Em verdade, os argumentos deduzidos pelos embargantes não se amoldam a nenhuma das hipóteses de cabimento dos embargos de declaração, já que não há contradição na decisão que opta por acolher as conclusões da contadoria judicial.

Nesse prisma, embora não seja suscetível pela via dos embargos de declaração, verifica-se certa incongruência nos argumentos apresentados pela Contadoria Judicial para afirmar que os valores pretendidos pelo autor Manoel Freire da Silva já foram creditados em sua conta.

Isso porque consta das informações fornecidas pela Contadoria que o crédito dos expurgos de 01/89, 04/90 e suas diferenças foi feito na conta vinculada do autor por meio da ação nº 92.02064539.

Todavia, a planilha elaborada nos autos da ação nº 92.020.6453-9, bem como a sentença proferida naqueles autos (f. 73) indicam que foram discutidos e creditados apenas de expurgos de abril de 1990 (Plano Collor I) e fevereiro de 1991 (Plano Collor II).

Ademais, extrai-se do laudo pericial que "*Elaborada por esta contadoria, para Manuel Freire, cálculo relativo à empresa Taiyo Ind. Pesca SA, estes apontam percentual de levantamento e estorno e não saldo em favor do autor, uma vez que a CEF calcula o expurgo de 04/90, sendo que o julgado determinou que referido deve se limitar à correção da diferença encontrada em 03/89, objeto da presente ação.*"

Tendo em vista as informações contidas no laudo pericial contábil e a inconsistência apontada pelo autor no que

se refere aos pagamentos efetuados nos autos da ação nº 92.02064539, é imperioso que os autos retornem ao contador judicial, a fim de que seja esclarecido se foram pagos ao autor Manoel Freire da Silva os expurgos referentes a janeiro de 1989 (42,72%) do Plano Verão.

Assim, com fundamento nos princípios da economia processual e fungibilidade recursal, recebo os embargos de declaração como agravo interno (Nesse sentido, confirmam-se: EDAGA 201001418261, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:22/02/2011; EDRCL 201002139008, RAUL ARAÚJO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:17/02/2011; EDAG 200800253091, MARIA ISABEL GALLOTTI - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/02/2011.) e reconsidero a decisão recorrida na parte em que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, a fim de que os autos retornem ao contador para que se apure conclusivamente sobre o pagamento dos expurgos de janeiro de 1989 pleiteados nesta demanda.

Ante o exposto, conheço os embargos de declaração como agravo legal e reconsidero a decisão agravada para dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de outubro de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002864-84.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.002864-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JUSSARA CARVALHO DE QUEIROZ CAPOANI
ADVOGADO : SP182084A FERNANDO AUGUSTO DE NANUZI E PAVESI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Jussara Carvalho de Queiroz Capoani** em face da decisão monocrática (f. 189-190) que negou seguimento à apelação interposta por ela.

Alega a embargante, em síntese, que a decisão é omissa a respeito dos artigos de lei apresentados quando da propositura da demanda, bem como no recurso de apelação, o que conflita com o disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição. Pede o pronunciamento expresso acerca dos artigos de lei que menciona para fins de prequestionamento.

É o relatório.

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

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

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

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

Nesse sentido, as lições do mestre Moacyr Amaral Santos (SANTOS, Moacyr Amaral - Primeiras linhas de Direito Processual civil, 16. ed., Saraiva, v. 3, p. 147):

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

Como se vê, os embargos de declaração destinam-se à correção ou eliminação de vícios que representem inobservância à exigência de clareza, precisão, completude e coerência, qualidades que devem inspirar os provimentos judiciais em geral.

Ditos embargos não têm, pois, como objetivo a correção de *errores in iudicando*, ou seja, não são instrumento adequado à reforma do julgado.

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

"No caso de obscuridade ou contradição, o decisório será expungido, eliminando-se o defeito nele detectado. Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."

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

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

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

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

Contradição é a afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão. Nesses casos, a correção da sentença em princípio não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo. Todavia, a conta de esclarecer, eliminar uma dúvida, obscuridade ou contradição, já tem havido casos de serem proferidas novas sentenças. De fato, se a contradição é essencial, ao se eliminar a contradição praticamente se está proferindo uma nova decisão. No caso de omissão, de fato, a sentença é complementada, passando a resolver questão não resolvida, ganhando substância, portanto, As questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada. Nesse caso, os embargos podem ter efeito modificativo."

In casu, não se verifica na decisão recorrida a omissão apontada pela embargante.

Nota-se, em verdade, que os dispositivos legais em que se baseia a alegação de omissão sequer foram mencionados no recurso de apelação da embargante.

Ademais, ressalte-se que a motivação das decisões judiciais não precisa ser exaustiva, bastando que seja suficiente para justificar a conclusão a que se chegou. Não é, pois, necessário o exposto exame de cada um dos dispositivos legais invocados pela parte, mormente quando a motivação expendida pelo órgão julgador mostra-se de tal forma abrangente que torna inúteis outras considerações.

Nesse sentido, é o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE ESTATAL. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. FUNDAMENTAÇÃO DIFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PERÍCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS E FATOS. SÚMULA 7/STJ. 1. Não há violação ao artigo 535 do CPC quando o Tribunal de origem, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos da recorrente, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, apenas não acolhendo a tese da recorrente. 2. Não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, a análise de eventual ofensa a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. O recorrente limita-se a tecer alegações genéricas, sem, contudo, apontar especificamente por qual motivo cada um dos dispositivos apontado foi contrariado pelo Tribunal a quo, o que inviabiliza o conhecimento do apelo especial, nos termos da Súmula n. 284/STF. 4. A Corte de origem, após ampla análise do conjunto fático probatório dos autos, concluiu que o laudo apresentado pelo perito superestima as horas diárias de utilização do veículo, devendo a pessoa jurídica que utiliza o caminhão apresentar os registros dos gastos ou algum tipo de controle de cargas que possibilite uma base de cálculo mais coerente. Incidência da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido." Grifamos. (AGEDAG 201101185666, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/02/2013).

Na hipótese vertente, os fundamentos levantados pela recorrente foram analisados e a decisão devidamente fundamentada, sendo desnecessária, entretanto, a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o questionamento da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

- 1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.*
- 2. Agravo regimental improvido."*

Ante o exposto, inexistindo omissão na decisão recorrida, **REJEITO OS EMBARGOS**, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
APELADO : JOSE ALBERTO DE ALBUQUERQUE FERREIRA
ADVOGADO : SP150185 RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO
INTERESSADO : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS
ADVOGADO : SP150185 RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 03.00.00004-8 1 Vr SANTA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto por **JOSÉ ALBERTO DE ALBUQUERQUE FERREIRA**, inconformado com a decisão monocrática que deu provimento ao recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e determinou a inclusão de todos os sócios no pólo passivo da demanda.

Sustenta o agravante que a decisão recorrida deve ser reformada, sob os seguintes fundamentos:

a) não restou comprovada a existência de atos praticados com abuso de poder ou infração à lei, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional;

b) a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei 6.820/93, de modo que não há mais no ordenamento jurídico dispositivo de lei que justifique a inclusão do sócio no pólo passivo da execução fiscal.

É o sucinto relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão de f. 68-72, nos termos a seguir expostos:

No tocante à responsabilização do sócio, acrescente-se que, atualmente, o entendimento é de que diante da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, a inclusão do sócio no título que ampara a execução fiscal não pode decorrer de responsabilidade presumida, como outrora se admitiu, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do acima citado art. 135, do Código Tributário Nacional.

Com efeito, com o julgamento do RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), o art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi declarado inconstitucional, ganhando novos contornos a questão relativa à responsabilidade do sócio constante da CDA, não bastando para tanto, que seu nome conste do título.

In casu, não demonstrou em momento algum, o exequente, ter procedido à apuração de hipótese ensejadora de responsabilidade do sócio.

Deveras, o simples inadimplemento, ou mesmo ter seu nome constando na CDA, são insuficientes para configurar a sua responsabilidade tributária.

Assim, não demonstrada, pelo exequente, a prática de infração a lei, estatuto ou contrato social, deve ser negado o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da execução.

Diga-se, também, que o fato de o agravante ter ocupado o cargo de diretor na sociedade não enseja, por si só, sua

responsabilidade tributária, tendo em vista que cabe ao Fisco a prova da prática de ato com infração de lei, contrato ou estatuto, como exige o art. 135 do Código Tributário Nacional.

A corroborar o entendimento acima esposado colho os seguintes precedentes:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. NOME NA CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DE REDIRECIONAMENTO PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN".

-Hipótese de execução de contribuições previdenciárias, em que a medida de inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias. Inteligência do art. 135 do CTN.

-A mera inadimplência não configura a hipótese legal de responsabilização dos sócios. Precedentes do E. STJ.

-Inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93, que previa a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada. Precedentes do E. STF.

-A inclusão do nome dos sócios na CDA, sem comprovação dos requisitos do art. 135 do CTN, não enseja o redirecionamento da execução. Precedentes da Corte.

-Agravo provido"

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 2011.03.00.015149-6, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, unânime, j. em 27.3.2012).

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PRESUMIDA. CDA. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.

IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

V - "(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos. (...) (STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)

VI - A dívida executada abrange infração ao recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados. Contudo, da vasta documentação acostada aos autos, não há se presumir a responsabilidade de Ailton Capellozza pelos débitos empresariais, posto que seu nome consta, tão-somente, na CDA, não figurando em nenhum momento como sócio, administrador, gerente ou procurador da empresa IFX do Brasil Ltda. Assim, há se reconhecer a ausência de responsabilidade pelos débitos empresariais.

VII - Agravo improvido"

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 0018941.90.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, TRF3/CJI de 08.03.2012).

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS DAS EMPRESAS. CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA. INADIMPLÊNCIA".

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensinar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.

IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

V - Não há demonstração de dissolução irregular da sociedade e a dívida executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados, nos termos do art. 20, da lei 8212/91, portanto se afigura a mera inadimplência. Nestes termos, não há se reconhecer a responsabilidade do sócio pelos débitos empresariais.

VI - Agravo improvido"

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 0019743.88.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, TRF3/CJI de 16.02.2012).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, INDEFERIU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE OS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA ALEGAVAM ILEGITIMIDADE PASSIVA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO LEGAL PROVIDO".

1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.

2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.

4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional.

5. Fazenda Pública condenada ao pagamento de verba honorária.

6. Agravo legal provido"

(TRF/3ª Região, 1ª Turma, AI n.º 2010.03.00.018638-0, rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. em 29.03.11, DJF3 CJI 08.04.11, p. 331).

Desse modo, enquanto não demonstrada a ocorrência de prática de ato com excesso de poder ou em afronta a lei, contrato ou estatuto, não há como incluir o agravante no polo passivo da execução fiscal.

Por outro lado, anoto que a decisão de fl. 68-72 foi omissa quanto ao vício de julgamento ultra petita suscitado pelo apelante INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

O apelante, oportunamente, alegou que:

"Portanto, na forma que foi excluído os sócios, a Juíza monocrática extrapolou aos limites pleiteados pelo exepiente, recebendo a peça de Exceção como autônoma e arbitrariamente excluindo os sócios da demanda que são responsáveis.

Sendo assim, a sentença só é nula no que ultrapassa aos limites do pedido, conforme é da tradição do nosso direito, sendo certa a sua validade no que se comporta dentro do pedido (fl. 53)".

Deveras, a sentença extrapolou os limites do processo, porquanto determinou a exclusão de todos os sócios do pólo passivo, quando a demanda apenas permitiria o afastamento de JOSÉ ALBERTO DE ALBUQUERQUE FERREIRA, porquanto a ação foi proposta tão somente por ele.

É que, *in casu*, não se trata de questão atinente à legitimidade *ad causam* dos sócios - tema pertinente ao direito processual, que diz respeito à condição da ação e matéria de ordem pública, que possibilitaria a fala da juíza de ofício. Cuida-se de matéria afeta à responsabilidade tributária dos sócios - matéria de direito material, sujeita ao princípio dispositivo, o que afasta a possibilidade da manifestação de ofício.

Ora, a legitimidade passiva para a execução é aferida à luz do título. Se este revela, como devedores, a empresa e os sócios, todos são legitimados para figurarem na relação processual, podendo, uns e outros, evidentemente, discutir, no momento oportuno e na sede própria, a existência ou não da responsabilidade pela dívida.

Esta é a razão pela qual não se pode negar a citação de todos aqueles que constam no título como devedores, pois isso significaria afrontar a presunção legal de liquidez e certeza prevista no art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

Assim, quando os sócios constam do título executivo, não se discute a sua legitimidade *ad causam*, mas a responsabilidade tributária deles. É exatamente o caso dos autos.

Tem-se, portanto, que a decisão de primeiro grau não afirmou a ilegitimidade dos embargantes, mas as suas não-responsabilidades pela dívida tributária, enquanto não comprovada a presença de um dos requisitos do acima citado art. 135 do Código Tributário Nacional.

Não poderia, pois, a r. juíza, excluir todos os sócios. Primeiro, porque é matéria que depende de provocação e apenas JOSÉ ALBERTO DE ALBUQUERQUE FERREIRA requereu a exclusão. E segundo, não poderia fazê-lo de ofício, porquanto o tema responsabilidade tributária não é matéria de ordem pública.

O caso é de reduzir a sentença aos limites do pedido, excluindo a responsabilidade apenas com relação a JOSÉ ALBERTO DE ALBUQUERQUE FERREIRA.

Ante o exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fl. 68-72, a fim de dar parcial provimento ao recurso do INSS tão somente para estirpar da sentença a exclusão dos sócios que não são parte na demanda, mantendo, no mais, a sentença de primeiro grau.

Por conseguinte, resta prejudicado o recurso de agravo regimental.

Intimem-se.

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

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00012 MEDIDA CAUTELAR Nº 0005674-61.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.005674-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
REQUERENTE	: ACCENTURE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA
REQUERIDO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REQUERIDO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: RUI GUIMARAES VIANNA

No. ORIG. : 2001.61.00.025870-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 271/272: Defiro o pedido de vista dos autos em secretaria pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009296-93.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.009296-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SORAIA ABDEL AZIZ
ADVOGADO : ROSSANA PICARELLI DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS010610B LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO e outro
No. ORIG. : 00092969320054036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação monitória ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de SORAIA ABDEL AZIZ, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 16.805,40 (dezesesseis mil, oitocentos e cinco reais e quarenta centavos), atualizada até 25/10/2005, proveniente de contratos de abertura de Crédito Direto ao Consumidor - Crédito Direto Caixa, firmados entre as partes sob n°s 00000058500 (R\$ 2.000,00), 00000059735 (R\$ 4.500,00), 00000061551 (R\$ 1.600,00) e 00000067715 (R\$ 300,00), os quais não foram adimplidos pela ré.

A ré não foi encontrada, pelo que a citação se deu por edital (fls. 124/127).

A Defensoria Pública da União apresentou embargos à monitória (fls. 131/136).

Sentença: o MM. Juiz *a quo* julgou procedente a presente ação, condenando a ré a pagar à autora o valor de R\$ 16.805,40, calculado até 25.10.2005, a ser atualizado pela comissão de permanência, calculada conforme o contrato, porém limitada à taxa do contrato à taxa praticada no mercado financeiro, nas operações de crédito pessoal, conforme tabela obtida no site do BACEN, observando-se o percentual mais favorável ao devedor. São devidos custas e honorários pelo réu, estes fixados em 10% sobre o valor da causa (fls. 157/160).

Apelante: a ré pretende a reforma da sentença, trazendo os seguintes argumentos: **a)** que a CEF está exigindo da recorrente vantagem manifestamente excessiva, o que é vedado pelo Código de Defesa do Consumidor; **b)** a impossibilidade de cobrança cumulada da comissão de permanência com correção monetária, juros e multa de mora, **c)** que deve ser afastada a taxa de rentabilidade de até 10% ao mês; **d)** que deve ser excluída do contrato a previsão de cobrança de despesas processuais e de honorários advocatícios; **e)** a ilegalidade da capitalização de juros, tendo em vista a suspensão da MP 2.170-36/01 pela decisão proferida na ADI 2361-1/DF (fls. 227/233).

Transcorrido *in albis* o prazo para a apresentação das contrarrazões, conforme atesta a certidão de fls. 235v°.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Trata-se de ação monitória ajuizada pela CEF, visando o recebimento do saldo devedor de contrato de abertura de Crédito Direto CAIXA - Pessoa Física.

No que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, de fato, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços. (...)

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

Quanto à Comissão de Permanência, além de estar prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN, é admitida pelo nosso ordenamento jurídico, trazendo embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1. juros que remuneram o capital emprestado;*
- 2. juros que compensam a demora do pagamento;*
- 3. multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.*

No caso em tela, a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta na cláusula décima quarta do contrato juntado às fls. 12/14.

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência, todavia, é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Assim, especificamente no que se refere ao caso concreto, não obstante a cobrança dos juros remuneratórios estar prevista na cláusula sexta do contrato firmado entre as partes, repita-se, os mesmos não podem ser cumulados com a comissão de permanência. A cobrança dos juros remuneratórios é autorizada a partir da data da liberação do dinheiro, devendo cessar, contudo, quando do inadimplemento contratual, ocasião na qual passa a incidir, apenas, a comissão de permanência.

Não deve ser aplicada, ainda, a Taxa de Rentabilidade, também prevista na cláusula décima quarta do contrato de abertura de crédito, haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que como visto está englobada na Comissão de Permanência. Nesse sentido, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO - CONSIGNAÇÃO CAIXA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - JUSTIÇA GRATUITA - ISENÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 2.Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 3.A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 4.O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem". 5.É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 6. Após o vencimento do contrato a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, contudo, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo. 7.Ante a sucumbência recíproca cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando o apelante isento de seu pagamento em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. 8.Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte." (grifos nossos)

(TRF - 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL 1406891, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200661000134974 - Rel. Juíza Ramza Tartuce, Data da decisão: 18/05/2009 - DJF3 CJ2 DATA: 22/09/2009 - Pág. 380)

No tocante à capitalização mensal de juros, constato que a mesma encontra-se prevista no parágrafo único da cláusula quarta do contrato firmado entre as partes (fls. 08/11), a qual passo a transcrever, a seguir:

"CLÁUSULA QUARTA - (...)

PARÁGRAFO ÚNICO - O valor dos juros, a tarifa e o IOF incidentes sobre o empréstimo serão incorporados ao valor principal e cobrados juntamente com as prestações."

Ao analisar tal questão, contudo, ressalto o contido no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, bem como na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal, a qual assim preconizou:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

O mesmo posicionamento foi adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual se manifestou por diversas vezes pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, ao fundamento de que, na espécie, deveria prevalecer o preceito contido no art. 4º do Decreto 22.626/33 - contrário ao anatocismo - cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei

Contudo, especificamente no que tange às operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizar expressamente a capitalização de juros, desde que pactuada, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REVISÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MP 2.170-36. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTESTIVIDADE. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. I - A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os Resps 407.097-RS e 420.111-RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo esta ser apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias.

II - Decidiu, ainda, ao julgar o Resp 374.356-RS, que a comissão de permanência, observada a súmula nº 30, cobrada pela taxa média de mercado não é potestativa.

III - O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31.03.2000, data em que o

dispositivo foi introduzido na MP 1963-17. Contudo, no caso concreto, não ficou evidenciado que o contrato é posterior a tal data, razão por que mantém-se afastada a capitalização mensal após a vigência da última medida provisória citada.

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(Resp. 603643/RS - STJ - Segunda Seção - Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro - j. 22.09.04 - DJ: 21.03.05 - p.212 - vu) (grifos nossos).

Na hipótese dos autos, verifico que o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em **27/06/2003**, ou seja, em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado deste E. Tribunal, *in verbis*:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO E AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS AJUIZADA ANTERIORMENTE - INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA - CONEXÃO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - DESCABIMENTO - PRELIMINARES REJEITADAS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - ENCARGOS CONTRATUAIS - JUROS - ABUSIVIDADE NÃO CARACTERIZADA - LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DE 12% AO ANO - PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 192 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA - REVOGAÇÃO PELA EC 40/2003 - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - POSSIBILIDADE - CONTRATO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36 - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Ocorre litispendência quando a parte repete, contemporaneamente, ação idêntica, assim entendida como aquela que possui a tríplice identidade de partes, pedido e causa de pedir, o que traz como consequência a extinção do segundo processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil. 2. No caso, os pedidos e as causas de pedir em ambos os processos não se assemelham, porquanto nos autos da ação monitória a pretensão da CEF é a obtenção de um título judicial para satisfação do seu crédito oriundo do contrato de financiamento para aquisição de material de construção. Nos autos do processo da ação ordinária de nº 2004.61.20.004839-4, ajuizada anteriormente pelos apelantes, a pretensão é a revisão das cláusulas dos contratos de abertura de crédito rotativo em conta corrente e também do contrato de financiamento para aquisição de material de construção. 3. Portanto, não obstante ambas ações fundarem-se em apenas um dos contratos entabulados pelas partes, o que se evidencia, a princípio, é tratar-se de conexão, e não litispendência, pois ausente a coexistência do mesmo pedido e a mesma causa de pedir. 4. A conexão somente autoriza a reunião dos processos para julgamento conjunto, como ocorreu e não a suspensão da presente ação monitória como pretendem os recorrentes. 5. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADIN nº 2591/DF, no sentido de que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor" no que diz respeito às atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária. 6. Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 7. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 8. Os recorrentes, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estavam cientes da taxa cobrada pela instituição financeira, a qual não se submete ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003. 7. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 8. O E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 9. A alegada abusividade, na cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a CEF estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese não verificada nos presentes autos. 10. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 11. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 12. Considerando que o contrato firmado entre as partes é posterior à edição da referida Medida Provisória, não está vedada a capitalização mensal dos juros remuneratórios. 13. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1276594, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561200008753 -

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade de tal dispositivo legal, o que só pode ser atacado através de via própria perante o Supremo Tribunal Federal. Para corroborar tal entendimento, trago à baila o entendimento pacífico proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA . APLICABILIDADE. Nos contratos celebrados após a edição da medida provisória nº 1.963-17, de 2000, a capitalização mensal dos juros, se ajustada, é exigível. Quando aplica a lei, o Superior Tribunal de Justiça - como, de resto, todo juiz e tribunal - pressupõe a respectiva constitucionalidade; aplicando a aludida medida provisória , no caso, proclamou-lhe a constitucionalidade, decisão que só pode ser contrastada, em recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal. Agravos regimentais não providos."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 794836, Processo: 200501814020 Órgão Julgador: 3ª Turma, rel. Ari Pargendler Data da decisão: 25/03/2008, DJE 13/06/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATOS DE EMPRÉSTIMO, ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE E CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.170-36. PERMITIDA NOS CONTRATOS CELEBRADOS APÓS 31.03.2000. ENCARGO DEVIDO. MORA CARACTERIZADA. TEMAS PACIFICADOS. I. A 2ª Seção, ao apreciar o REsp n. 602.068/RS, entendeu que nos contratos firmados após 31.03.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17, revigorada pela MP n. 2.170-36, em vigência graças ao art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, é admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano. II. Não constatada a cobrança de encargos indevidos durante o período de normalidade do pacto, incide em mora a agravada, que não honrou as parcelas previstas no contrato. III. Agravo provido, para conhecer e dar provimento ao recurso especial."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1047572, Processo: 200800794951, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 19/09/2008, DJE 28/10/2008)

No que se refere à cláusula décima quarta do instrumento contratual, a qual estipula o pagamento, pelo devedor, de honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da dívida em caso de execução ou qualquer outro procedimento judicial, entendo que a mesma é abusiva, vez que cabe ao magistrado - e não à instituição financeira - amparado no princípio da razoabilidade, arbitrar a referida verba, conforme dispõe o artigo 20 do Código de Processo Civil.

Para corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte aresto:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. FINANCIAMENTO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS
1. Houve autorização expressa do autor para que a CEF utilizasse recursos existentes em contas correntes de titularidade do devedor para liquidação de parte de dívida decorrente de financiamento para aquisição de material de construção e outros pactos. Não se reconhece a ilegalidade da cláusula contratual. 2. Segundo a jurisprudência dominante, os juros remuneratórios do contrato bancário não estão limitados à taxa de 12% ao ano, nem mesmo no período anterior à EC 40/2003, pois não era auto-aplicável o revogado § 3º, do art. 192, da CF (Súmula 648 do STF). Entendimento conforme o acórdão da 2ª Seção do STJ no Recurso Especial 1.061.530-RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado segundo o rito do art. 543-C, do CPC. 3. Nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. 4. A Súmula 295/STJ estabelece que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei 8.177/1991, desde que pactuada", como no caso dos autos. 5. A utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo não configura anatocismo, exceto quando, comprovadamente, ocorra amortização negativa do débito. Precedentes. 6. **É abusiva a estipulação contratual que estabelece o pagamento, pela devedora, de honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor da dívida em caso de execução ou qualquer outro procedimento judicial. Cabe ao magistrado a fixação da verba honorária em juízo (CPC, artigo 20)"**(TRF1 5ª Turma AC 1999.33.00.006560-0/BA) 7. **Apelação a que se dá parcial provimento para reconhecer a abusividade da cláusula contratual que dispõe sobre a incidência de honorários advocatícios à base de 20% sobre o valor da dívida na hipótese de cobrança ou execução judicial."**

(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200438010003490, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Rodrigo Navarro de Oliveira, Data da decisão: 26/07/2010, e-DJF1 DATA: 23/08/2010, pág. 30) (grifos nossos)

Assim sendo, declaro nula a referida cláusula, especificamente no que se refere à estipulação acerca dos honorários advocatícios, nos moldes do quanto pretendido pela apelante.

Dessa forma, deve ser parcialmente reformada a r. sentença prolatada pelo Juízo de primeiro grau para o fim de serem aplicados os juros remuneratórios, conforme contratualmente previstos, até a data do inadimplemento e, a partir de então, a aplicação exclusiva da Comissão de Permanência, com a exclusão da Taxa de Rentabilidade e outros eventuais encargos (juros remuneratórios, moratórios e multa contratual), por serem manifestamente ilegais, bem como para declarar a nulidade da cláusula décima quarta - especificamente na parte se refere à estipulação acerca dos honorários advocatícios.

Em decorrência da reforma parcial da r. sentença, aplico a sucumbência recíproca ao caso em tela, uma vez que cada litigante figurou, simultaneamente, como vencedor e vencido, o que enseja a distribuição e a compensação recíproca e proporcional dos honorários advocatícios e das despesas processuais entre as partes, no moldes do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002969-63.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.002969-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CARLOS ROBERTO MICELLI
ADVOGADO : SP039102 CARLOS ROBERTO MICELLI e outro
APELADO : Ministério Público Federal
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO PALACIO FILHO

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (FLS. 1340/1347) opostos por CARLOS ALBERTO MICELLI contra a r. decisão monocrática DE FLS. 1337/1338 que, nos autos da Ação Civil Pública objetivando proteção aos indivíduos hipossuficientes que contratavam honorários junto ao advogado CARLOS ROBERTO MICELLI em valores excessivos, acolheu os embargos de declaração do requerido para dar parcial provimento à apelação reconhecendo a ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal, e de ofício reconhecer a incompetência da Justiça Federal, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV e VI do CPC. O embargante alega que há omissão na decisão por não constar expressamente do dispositivo "DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO REQUERIDO RECONHECENDO A ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, E DE OFÍCIO RECONHECER A INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, EXTINGUINDO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 267, IV e VI DO CPC".

Os embargos são tempestivos.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, quando se alegar a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material do acórdão embargado.

No caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência de qualquer dos vícios enumerados pelo dispositivo legal, haja vista que a r. decisão atacada, ora embargado, **manteve a decisão de fls. 1320/1323 v.º exatamente nos termos requerido pelo ora embargante**, atacando todos os pontos trazidos pela parte em relação à questão *sub judice*.

É irrelevante a alegação de que o v. acórdão foi omissão acerca da falta de discussão no tocante aos pontos aduzidos no presente recurso, uma vez que o magistrado não está atrelado às teses apresentadas pelas partes, sendo plenamente possível o afastamento do pleito inicial por fundamentos diversos daqueles sustentados pela requerente.

Destarte, é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

A meu ver, portanto, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhum dos vícios elencados o art. 535, do CPC, uma vez que não há a omissão apontada.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

Sendo assim, deverão as partes se valer dos meios processuais adequados à veiculação de sua irrisignação (recursos especial e/ou extraordinário), posto que os embargos de declaração não se prestam à alteração do julgado, vez que desprovidos de eficácia infringente. Nesse sentido, a jurisprudência:

"É incabível nos embargos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em consequência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge a disposto no art. 535 e incisos do CPC. Recurso Especial conhecido em parte e assim provido." (RSTJ 30/412).

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC, rejeito os embargos declaratórios.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011141-60.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011141-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : UHL UNIDADES HIDRAULICAS IND/ E COM/ REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO : SP261512 KARINA CATHERINE ESPINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00184-9 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por UHL UNIDADES HIDRÁULICAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, em face da decisão que nos autos de Execução Fiscal objetivando a desconstituição da CDA, acolheu parcialmente os presentes embargos com efeitos infringentes, dando parcial provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do artigo 557, caput e § 1º A do CPC.

Pretendem os embargantes que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se a omissão existente, inclusive para fins de prequestionamento, pugnando pela verificação da data de citação da empresa, em 25.10.1998, devendo todos os débitos anteriores aos últimos 5 anos não serem mais exigíveis, devendo apenas os débitos constituídos a partir de novembro de 1993 permanecerem na presente execução, consoante a súmula n.º08 do STF.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, quando se alegar a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material do acórdão embargado.

No caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência de qualquer dos vícios enumerados pelo dispositivo legal, haja vista que o v. acórdão, ora embargado, atacou todos principais pontos trazidos pela parte em relação à questão *sub judice*.

É irrelevante a alegação de que a r. decisão foi omissa acerca da falta de discussão no tocante aos pontos aduzidos no presente recurso, uma vez que o magistrado não está atrelado às teses apresentadas pelas partes, sendo plenamente possível o afastamento do pleito inicial por fundamentos diversos daqueles sustentados pela requerente.

Destarte, é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

A meu ver, portanto, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhum dos vícios elencados o art. 535, do CPC, uma vez que não há a omissão apontada.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser

sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

Portanto, verifico que tem caráter infringente o recurso ora interposto que, visa, na realidade, modificar o *decisum* ora atacado, o que é inadmissível em sede de embargos de declaração, em razão das já citadas estritas hipóteses legais.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC, rejeito os embargos declaratórios.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038123-19.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.038123-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CRISTINE SILVA BRAGA
ADVOGADO : SP187824 LUIS GUSTAVO MORAES DA CUNHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE CARNE E DERIVADOS DO FRIO DE SAO PAULO E SANTO ANDRE e outro
: GILSON FERREIRA DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00381231920064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de embargos de terceiro opostos por CRISTINE SILVA em face do Instituto Nacional do Seguro Social, ao argumento de que adjudicou o imóvel no processo trabalhista, o qual foi penhorado na execução fiscal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para cancelar a penhora do imóvel descrito na inicial, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), na forma do art. 20, § 4º, do CPC. Custas isentas (fls. 39/39vº).

Apelantes:

Embargante pugna pela majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor dado à causa (fls. 41/45).

Embargada pretende a reforma da sentença, a fim de afastar a condenação ao pagamento da verba honorária, ao argumento de que não deu causa ao ajuizamento dos presentes embargos, haja vista que a penhora realizada na execução fiscal é anterior a constrição realizada nos autos de Reclamação Trabalhista, sendo que não foi comunicada da adjudicação realizada (fls. 54/57).

Com contrarrazões apenas da União (fls. 48/51).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil.

É cediço que os créditos de natureza trabalhista têm preferência sobre todos os demais, dada a sua natureza alimentar.

Uma vez comprovada a transferência da propriedade, mediante adjudicação na Reclamação Trabalhista, deve ser afastada a penhora.

Nesse sentido, colaciono remansosa jurisprudência do C. STJ:

RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO TRABALHISTA. DIREITO DE PREFERÊNCIA. PENHORA. PRETENSÃO DO CREDOR TRABALHISTA DE LEVANTAR O PRODUTO DE ALIENAÇÃO DE BENS PENHORADOS EM EXECUÇÃO DE OUTRO CREDOR. POSSIBILIDADE.

1. O crédito trabalhista prefere a todos os demais, independentemente da existência de penhora na reclamação trabalhista.

2. Se em outra execução há alienação do bem penhorado, cede a preferência para atender ao credor trabalhista que goza da preferência das preferências.

3. A preferência de direito processual não tem a força para sobrepor-se à preferência de direito material. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido, mas não provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 1180192, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 24.03.2010)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONCURSO DE CREDORES. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO TRABALHISTA AO TRIBUTÁRIO.

1. No concurso de credores, os créditos trabalhistas preferem aos créditos tributários. Precedentes.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 507707, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU 26.03.2007, p. 218)

Na mesma esteira, tem se posicionado esta E. Corte:

EMBARGOS DE TERCEIRO EM EXECUÇÃO FISCAL - BENS ADJUDICADOS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA - APELAÇÃO PROVIDA.

I - Trata-se de pedido de levantamento da penhora sobre bens adquiridos pelos embargantes em hasta pública, mediante adjudicação em reclamação trabalhista por eles proposta, não havendo que se falar em ordem de preferência das penhoras efetuadas ou de preferência de créditos. II - Comprovada a aquisição dos bens aqui penhorados por meio de adjudicação realizada em outro processo, transfere-se a propriedade, sendo indevida a permanência da penhora sobre bens que não mais pertencem à empresa executada. III - Apelação provida, desconstituindo a penhora efetivada na execução fiscal e condenando a embargada nas custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios de 15% do valor atualizado da ação.

(TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 2ª Seção, AC 89.03.039883-1, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, DJ 04.05.2007, p. 1351)

No tocante à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, entendo que a sentença deve ser reformada.

Com efeito, os elementos constantes dos presentes autos comprovam que o imóvel foi penhorado na execução fiscal antes de ter sido adjudicado pela embargante em 04 de novembro de 2002, conforme se verifica da carta de adjudicação de fl. 34.

Assim sendo, a Fazenda Nacional não pode ser responsabilizada, uma vez que o bem penhorado ainda estava

registrado em nome do executado, o que afasta a relação de causalidade.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante esta E. Corte, que assim já se pronunciou, por oportunidade de casos análogos:

EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA SOBRE BEM ADQUIRIDO MEDIANTE ADJUDICAÇÃO NÃO-REGISTRADA. IMPOSSIBILIDADE. POSSUIDOR DE BOA-FÉ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Deve-se resguardar o terceiro possuidor e adquirente de boa-fé quando a penhora recair sobre imóvel objeto de execução e não mais pertencente ao devedor/alienante, uma vez que houve transferência do domínio, embora sem o rigor formal exigido.

2. In casu, observa-se da matrícula do imóvel que a penhora realizada na Reclamação Trabalhista foi registrada em data anterior à constrição indevida, em 12/08/1997. Por outro lado, desde 05/04/2006 já havia registro da respectiva adjudicação. Assim, caberia ao exequente a verificação das matrículas atualizadas dos imóveis penhorados em execuções fiscais de seu interesse.

3. Dessa forma, deve ser mantida a condenação em honorários advocatícios como fixado na r. sentença, uma vez que a embargante se viu obrigada a constituir advogado para sua defesa.

4. Remessa oficial e apelação improvidas.

(TRF - 3ª Região, APELREEX 0000937-22.2008.4.03.6107, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, j. 19/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2012)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PROTEÇÃO DA POSSE SOBRE A LINHA TELEFÔNICA PERTENCENTE A TERCEIRO: ART. 1.046, DO CPC - INOCORRÊNCIA DE HONORÁRIA ADVOCATÍCIA, AUSENTE CAUSALIDADE PELA PARTE EMBARGADA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Devem os Embargos de Terceiro ser analisados sob o prisma da ameaça já traduzida na penhora em si do telefone, abstraindo-se (por irrelevante ao objeto protegido) da notícia de que não se teria consumado o registro, pois claramente envolve a posse, enquanto tal, nos autos. 2. Claramente não parte o pólo embargante/apelado, dessa forma reunindo a condição de terceiro, proteção merece sua posse sobre a linha telefônica em tela, nos termos do art. 1.046, do CPC, vez que constrictado o bem sem que fosse parte na demanda, até assim se atingindo seu direito de defesa e se prejudicando o exame de argumentos em mérito sobre a dívida. 3. Sem incidência honorária sobre a embargada, ora apelante, pois claramente não deu causa ao guerreado episódio. Precedentes. 4. Parcial provimento ao apelo e ao reexame necessário, para exclusão dos honorários antes fixados, no mais mantida a r. sentença.

(TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Segunda Seção, AC 93.03.071433-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Silva Neto, DJ 19.04.2007, p. 519)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao reexame necessário e **dou provimento** à apelação da União (Fazenda Nacional), para o fim de afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios. **Prejudicado** o apelo da embargante.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043819-36.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.043819-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE

APELADO : LOUSANO IND/ DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA massa falida
ADVOGADO : SP157111 ADRIANA LUCENA ZOIA DE CAMARGO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00438193620064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da sentença que, nos autos dos embargos à execução, julgou-os parcialmente procedentes, para excluir da cobrança a multa moratória, sendo devidos os juros incorridos após a decretação da quebra somente na hipótese de existirem sobras depois de pago o principal. Sem custas. Sucumbência recíproca (fls. 89/92vº).

Alega a embargada, em síntese, a aplicação da Lei nº 11.101/05 ao caso concreto, razão pela qual a multa moratória deve ser mantida. Pugna pela reforma parcial da r. sentença, com a conseqüente condenação da apelada em honorários advocatícios (fls. 110/115).

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Anoto, de início, ser desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal nestes autos, tendo em vista que a quebra ocorreu em data posterior à revogação do Decreto-Lei nº 7.661/1945.

Compulsando aos autos, verifico que a decretação da quebra da embargante se deu em 01.03.2007 (fl. 40), ou seja, já na vigência da nova Lei de Falências, de modo que as disposições ali contidas são aplicáveis ao presente caso.

A questão debatida no feito diz respeito à exigibilidade de multa moratória em execução fiscal contra a massa falida objeto da Lei nº 11.101/05, que assim dispôs em seu artigo 83, VII, *verbis*:

"Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

I - os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho;

II - créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado;

*III - créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, **excetuadas as multas tributárias;***

IV - créditos com privilégio especial, a saber:

a) os previstos no art. 964 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002;

b) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;

c) aqueles a cujos titulares a lei confira o direito de retenção sobre a coisa dada em garantia;

V - créditos com privilégio geral, a saber:

a) os previstos no art. 965 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002;

b) os previstos no parágrafo único do art. 67 desta Lei;

c) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;

VI - créditos quirografários, a saber:

a) aqueles não previstos nos demais incisos deste artigo;

b) os saldos dos créditos não cobertos pelo produto da alienação dos bens vinculados ao seu pagamento;

c) os saldos dos créditos derivados da legislação do trabalho que excederem o limite estabelecido no inciso I do caput deste artigo;

*VII - as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, **inclusive as multas tributárias;***

VIII - créditos subordinados, a saber:

a) os assim previstos em lei ou em contrato;

b) os créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício.

§ 1º Para os fins do inciso II do caput deste artigo, será considerado como valor do bem objeto de garantia real a importância efetivamente arrecadada com sua venda, ou, no caso de alienação em bloco, o valor de avaliação do bem individualmente considerado.

§ 2º Não são oponíveis à massa os valores decorrentes de direito de sócio ao recebimento de sua parcela do capital social na liquidação da sociedade.

§ 3º As cláusulas penais dos contratos unilaterais não serão atendidas se as obrigações neles estipuladas se vencerem em virtude da falência.

§ 4º Os créditos trabalhistas cedidos a terceiros serão considerados quirografários." (grifos nossos)

Na esteira desse entendimento, confirmam-se os seguintes julgados desta E. Corte:

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA NA VIGÊNCIA DA LEI 11.101/05. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 83, VII. JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA. EXCLUÍDOS SE O ATIVO APURADO FOR INSUFICIENTE PARA PAGAMENTO DO PASSIVO 1. A multa moratória poderá ser exigida da massa falida, em conformidade ao artigo 83, VII, da Lei nº 11.101/05, uma vez ser aplicável referido diploma legal às falências ocorridas posteriormente à sua vigência. 2. Na execução fiscal contra a massa falida os juros de mora, se relativos ao período anterior à quebra, são devidos incondicionalmente e, se relativos ao período posterior à quebra, são também devidos, só não sendo exigíveis, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados, nos termos do art. 124 da Lei 11.101/05. 3. Agravo a que se dá parcial provimento. (TRF - 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 25/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2013) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. MASSA FALIDA. LEI Nº 11.101/05 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. Na vigência da Lei nº 11.101/05, é exigível da massa falida a multa tributária. 3. A falência é regida pela lei do momento da decretação da quebra (RESP 200802205346, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 01/02/2012). Na hipótese, a falência da sociedade empresária executada foi decretada em 08 de março de 2007 (fl. 71), portanto, na vigência da Lei nº 11.101/05, o que significa dizer que a multa moratória é devida pela empresa executada. 4. Agravo legal não provido.

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AI 00040396420134030000, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, j. 01/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2013)

EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. FALÊNCIA. LEI Nº 11.101/05. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - A falência da empresa executada foi decretada no dia 08/03/07 e, portanto, devem ser aplicadas as disposições da nova Lei de Falências (11.101/05). Segundo a lei, realmente as multas administrativas devem ser incluídas no crédito tributário. Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica do seguinte julgado: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA = MULTA TRIBUTÁRIA - PROCESSO ADMINISTRATIVO - REGULARIDADE - AUSÊNCIA DE LEI POSTERIOR BENIGNA - EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. (...) 4. Poderá ser exigida a multa tributária em face da massa falida, respeitando-se a ordem do crédito prevista no artigo 83, VII, da Lei nº 11.101/05, uma vez ser aplicável referido diploma legal às falências ocorridas posteriormente à sua vigência, segundo a regra contida em seu art. 192. 5. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedente do C. STJ submetido ao regime dos recursos repetitivos." (TRF 3ª Região - Remessa Oficial e Apelação Cível nº 0560801-49.1998.4.03.6182 - Relator Desembargador Federal Mairan Maia - 6ª Turma - j. 30/09/10 - v.u. - e-DJF3 08/10/2010, pág. 990).

II - Agravo improvido.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI 0034326-44.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MELLO, j. 28/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2013)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. FALÊNCIA DECRETADA NA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.101/05. MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. SENTENÇA ULTRA PETITA RESTRIÇÃO DO JULGADO AOS LIMITES DO PEDIDO.

I - Possibilidade de exigência da multa tributária em face da massa falida, desde que respeitada a ordem do crédito prevista no art. 83, inciso VII, da Lei n. 11.101/05, porquanto a falência da Embargante ocorreu posteriormente à sua vigência.

II - Nos termos do art. 124, da nova Lei de Falências, somente não são exigíveis contra a massa falida os juros vencidos após a decretação da falência, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados.

III - Sentença ultra petita reconhecida, cabendo excluir-se da apreciação a questão da correção monetária.

IV - Remessa Oficial provida, para restringir o julgado aos limites do pedido. Apelação provida.

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, APELREEX 0003927-89.2009.4.03.6126, j.

A propósito, assim já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se lê do seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. FALÊNCIA. REGIME DA LEI 11.101/2005 (FALÊNCIA DECRETADA EM 2007). POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DA MULTA NA CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS. 1. Com a vigência da Lei 11.101/2005, tornou-se possível a cobrança da multa moratória de natureza tributária da massa falida, tendo em vista que o art. 83, VII, da lei referida impõe que "as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias" sejam incluídas na classificação dos créditos na falência. 2. Cumpre registrar que, em se tratando de falência decretada na vigência da Lei 11.101/2005, a inclusão de multa tributária na classificação dos créditos na falência, referente a créditos tributários ocorridos no período anterior à vigência da lei mencionada, não implica retroatividade em prejuízo da massa falida, como entendeu o Tribunal de origem, pois, nos termos do art. 192 da Lei 11.101/2005, tal lei "não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos nos termos do Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945", podendo-se afirmar, a contrario sensu, que a Lei 11.101/2005 é aplicável às falências decretadas após a sua vigência, como no caso concreto, em que a decretação da falência ocorreu em 2007. 3. Recurso especial provido"

(STJ, 2ª Turma, REsp 1.223.792/MS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 26.2.2013)

Sendo assim, deve ser mantida a cobrança da multa moratória, observando-se o disposto no art. 83, VII da Lei 11.101/05.

Deixo de arbitrar honorários advocatícios, uma vez que essa verba está abrangida pelo encargo previsto no art. 2º, § 4º, da Lei n. 8.844/94, alterado pelo artigo 8º da Lei 9.964/00, que já está incluído no débito executado, conforme se depreende da CDA acostada à fl. 33.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002650-87.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002650-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SP226799A RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN
: EDUARDO SCHIMITT JUNIOR
: ANDRE LUIS DOS SANTOS RIBEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026508720074036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Recebo a petição de fls. 308/313 como pedido de reconsideração e, em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 306/306, vº, considerando a possibilidade de se renunciar parcialmente a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC.

Tendo em vista que o pedido de renúncia, nos moldes do art. 269, V, do CPC, dos débitos objeto do parcelamento deve vir de forma expressa, inclusive por ser pedido de renúncia parcial dos débitos, esclareça o Banco Itaú quais são os períodos que foram abrangidos pelo parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, ou seja, diga expressamente quais são os débitos em que requer a renúncia do direito sobre o que se funda a ação.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008510-60.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.008510-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EIZO MATSUURA e outros
: APARECIDO DE ALMEIDA
: FRANCISCO SHIGEYUKI SAKATA
: ANTONIO GONCALVES DA SILVA
: PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA
: MARIZA BARSOTTINI SCALABRIN
: DOMINGOS JOSE STRAFACCI
: FERNANDO ANTONIO DE CAMARGO
ADVOGADO : SP119799 EDNO ALVES DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP160834 MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
PARTE AUTORA : ELIZIER ROBERTO RODRIGUES FIDALGO e outro
: LUCELIA LEITE SILVA
ADVOGADO : SP119799 EDNO ALVES DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00085106020074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Descrição fática: EIZO MATSUURA E OUTROS em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: homologou por sentença os acordos firmados pelos autores APARECIDO DE ALMEIDA, FRANCISCO SHIGEYUKI SAKATA E EIZO MATSUURA, para que produzam seus jurídicos e legais efeitos, declarando extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil. Julgou improcedente o pedido dos autores APARECIDO DE ALMEIDA, FRANCISCO SHIGEYUKI SAKATA E EIZO MATSUURA, no tocante ao índice reivindicado relativo ao mês de março/91, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. Julgou improcedente o pedido dos autores ANTONIO GONÇALVES DA SILVA, PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA, MARIZA BARSOTTINI SCALABRIN, DOMINGOS JOSÉ STRAFACCI E FERNANDO

ANTONIO CAMARGO, extinguindo o feito com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Condenou os autores ao pagamento das despesas realizadas pela ré, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelante: parte autora apelou, reiterando os termos da inicial e alegando que os honorários advocatícios não são devidos, nos termos do Artigo 29-C da Lei 8036/90.

Apelado não ofertou contra razões.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

Por outro lado, cumpre ressaltar que a Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça não teve o intuito de condenação da empresa pública na aplicação dos índices oficiais nos meses ali mencionados, mas apenas aclarar

que o IPC não se aplica em determinados períodos.

Portanto, a r. sentença deve ser mantida.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. JUNHO/87. FEVEREIRO/91. SENTENÇA "ULTRA PETITA". MAIO/90 (BTN). ÍNDICE OFICIAL JÁ CREDITADO PELA CEF. CARÊNCIA DE AÇÃO. SÚMULA 252-STJ. EXEGESE. JUROS DE MORA.

I - A previsão relativa ao índice de 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 constante da Súmula 252-STJ teve como intuito esclarecer a inaplicabilidade do expurgo relativo ao IPC às contas do FGTS no designado período, não se lobrigando no enunciado jurisprudencial comando de condenação da empresa pública na aplicação do referido indexador no mencionado mês.

II - Tratando-se de índice oficial ordinariamente aplicado pela CEF, como restou sobejamente reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, restam patenteadas na espécie a inutilidade do provimento perseguido e a conseqüente inexistência de interesse de agir. Carência de ação que se reconhece.

III - Termo inicial dos juros de mora que recai na citação, nos termos do art. 219, caput, do Código de Processo Civil.

IV - Sentença reduzida, de ofício, aos limites do pedido, excluindo-se a condenação referente aos índices da LBC e da TR dos meses de junho de 1987 e fevereiro de 1991.

V - Recurso da CEF parcialmente provido.

(TRF3, AC Nº 0027888-74.2008.4.03.6100/SP, RELATOR: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR, 2ª Turma, julgado em 28 de junho de 2011, publicado em D.E. em 8/7/2011)

DA VERBA HONORÁRIA

Curvo-me a mais recente posição do E. STF e mantenho a condenação da verba honorária fixada pela sentença em 10% sobre o valor da causa.

Nesse sentido:

"O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para declarar, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória 2.164-41/2001, que acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, o qual suprime a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais ("Art. 9º A Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, passa a vigorar com as seguintes alterações: ... Art. 29-C. Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios."). Preliminarmente, rejeitou-se a alegação de inépcia da petição inicial suscitada pela Advocacia-Geral da União - AGU. Ressaltou-se que, embora sintética, a peça permitiria que a mencionada instituição, em suas extensas informações, rechaçasse os argumentos do requerente. Ademais, consignou-se que o preceito adversado possuiria autonomia, a dispensar a impugnação do total do diploma normativo." ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 08.09.2010. (ADI-2736) não publicado ainda.

"No mérito, enfatizou-se orientação da Corte segundo a qual os requisitos constitucionais legitimadores da edição de medidas provisórias - relevância e urgência - podem ser apreciados, em caráter excepcional, pelo Poder Judiciário. Aduziu-se, ademais, que o tema referente à condenação em honorários advocatícios de sucumbência seria tipicamente processual. Asseverou-se a incompatibilidade da utilização de medida provisória em matéria relativa a direito processual, haja vista a definitividade dos atos praticados no processo, destacando-se que esse entendimento fora positivado pela EC 32/2001 (CF, art. 62, § 1º, I, b). Por fim, registrou-se que, não obstante o disposto no art. 2º da aludida emenda ("As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional."), não se poderia ter um dispositivo de medida provisória em situação de incompatibilidade com a norma constitucional. Precedente citado: ADI 1910 MC/DF (DJU de 27.2.2004)." ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 8.9.2010. (ADI-2736)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso da parte autora, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006392-86.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006392-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : HENRIQUE JOSÉ PARADA SIMÃO
SUCEDIDO : BANCO ABN AMRO REAL S/A
APELADO : ARNALDO PIRES FIORAVANTI e outro
: MARISA SAQUETO FIORAVANTI
ADVOGADO : ANDREA MARA GARONI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00063928620084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: BANCO SANTANDER BRASIL S/A, sucessor do BANCO ABN AMRO REAL S/A, ajuizou ação ordinária de cobrança em face de Arnaldo Pires Fioravante e Outro, e da Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 217), objetivando a nulidade do termo de quitação contratual, com a condenação dos mutuários ao pagamento do saldo devedor residual do financiamento de imóvel, objeto de contrato celebrado de acordo com as regras do Sistema Financeiro da Habitação, pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, sob a alegação de que são proprietários de outro imóvel, situado no mesmo município, e financiado nas mesmas circunstâncias (fls. 02/10).

Houve a remessa dos autos do processo da presente ação da Justiça Estadual para a Justiça Federal, em razão da incompetência absoluta daquele Juízo, nos termos do artigo 109, I da Constituição Federal e do artigo 113 do Código de Processo Civil (fls. 205/206).

A CEF foi incluída no pólo passivo da lide, na qualidade de litisconsorte passiva necessária, tendo em vista o seu interesse na lide por ser gestora do FCVS (fl. 217).

Sentença: o MM. Juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido, com fundamento na ausência de plausibilidade do direito invocado, reconhecendo-se o direito dos mutuários à cobertura do saldo residual do financiamento com recursos do FCVS, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), em favor das partes rés, por equidade, nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, que deverão ser rateados proporcionalmente entre eles (fls. 290/294).

Apelante: o BANCO SANTANDER BRASIL S/A (sucessor do BANCO ABN AMRO REAL S/A), sustentou, em síntese, que: a) a CEF, na qualidade de gestora do FCVS, bem como tendo figurado no pólo passivo na qualidade de litisconsorte passiva necessária, deve ser responsabilizada pela cobertura do saldo devedor residual do financiamento; b) os mutuários agiram de má-fé ao omitirem que já possuíam outro imóvel financiado pelo SFH, na mesma localidade, o que impede a quitação do saldo residual pelo FCVS, nos termos do artigo 3º, §1º da Lei nº 8.100/90. Requer, assim, a reforma da sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência (fls. 296/310).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

As partes foram cientificadas da decisão proferida no agravo de instrumento nº 2009.03.00.017700-4, que deferiu o ingresso da União Federal no feito, na qualidade de assistente simples da CEF (fl. 327).

A União Federal ofereceu contrarrazões à apelação (fls. 336/346).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como os mutuários, não tem muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS

Verifica-se que o contrato celebrado entre as partes foi firmado no PES, na data de 08/09/1982, no prazo de 180 meses, sendo amparado pela cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (fls. 15/22).

Tratando-se de financiamento coberto pelo FCVS, com pagamento da última parcela de amortização, nada mais poderia ser exigido do mutuário, uma vez que eventual saldo devedor seria suportado pelo referido fundo.

O artigo 3º, da Lei nº 8.100/90, com a alteração trazida pela Lei nº 10.150/00, dispõe:

"Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."

Desta forma, considerando que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, a cobertura do saldo devedor pelo referido fundo deve ser mantida.

Isto porque a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. COBERTURA. LEI N. 8.100/1990. POSSIBILIDADE. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

1 - O art. 3º da Lei 8.100/1990, que limita a quitação de um único saldo devedor com recursos do Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS), não se aplica aos contratos financiamento para aquisição da casa própria celebrados no âmbito do Sistema Financeiro Nacional em momento anterior à edição desse regramento, ou seja, antes de 5/12/1999. Com efeito, não pode essa disposição retroagir para alcançar contratos já consolidados.

2 - Recurso especial conhecido e não provido."

(REsp 641.662/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, J. 05/04/2005, DJ 30/05/2005. p. 303)

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 20, §4º, DO CPC. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

2. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - 1ª Turma - REsp nº 782.710/SC - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 05/12/2005 - p. 252)

A corroborar tal entendimento, colaciono ainda, o seguinte julgado proferido por esta E. 2ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. LEIS 4.380/64 E 8.100/90. LEGITIMIDADE DA CEF. APLICAÇÃO DO FCVS AO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Se o demandante busca a declaração judicial de que faz jus à quitação do contrato de financiamento com recursos do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual, em litisconsórcio com a instituição financeira mutuante.

2. A Lei nº 4.380/64 trouxe em seu texto vedações em relação à aquisição de mais de um imóvel na mesma localidade; não excluiu, porém, a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, impondo, apenas a antecipação do vencimento do valor financiado, caso o mutuário fosse proprietário de outro imóvel.

3. Somente com a entrada em vigor da Lei nº 8.100/90 é que se estabeleceu o limite de cobertura apenas para um imóvel, ficando resguardados os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. In casu, o contrato foi firmado em 10 de junho de 1981, quando vigia a Lei nº 4.380/64, devendo ser respeitado o princípio da irretroatividade das leis. Precedentes do STJ.

5. Agravo de instrumento provido.

6. Agravo regimental prejudicado." (grifo nosso)

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Processo nº 2003.03.00.028639-3/SP - Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos - DJU 05/08/2005 - p. 392)

Ademais, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1.133.769/SP, de Relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento de que a alteração promovida pela Lei nº 10.150/2000 em relação ao art. 3º da Lei nº 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento habitacional pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990.

Cabe salientar que apenas assiste o direito à cobertura do FCVS para quitação do saldo remanescente depois de efetuado o pagamento da totalidade das prestações, o que foi comprovado com a quitação efetiva da dívida pela CEF, conforme averbado em 05/08/1987 (fl. 30vº).

Resta prejudicada a alegação de suposta declaração inverídica por parte dos mutuários quando da realização do contrato, tendo em vista que não constituiu óbice à obtenção da cobertura do saldo remanescente pelo FCVS.

INOVAÇÃO DO PEDIDO

No que se refere à pretensão de que a CEF arque com o saldo devedor residual do contrato, deixo de apreciá-la, por não constar da exordial, vez que tal pedido foi direcionado exclusivamente aos mutuários, de onde se conclui que a parte autora, ora apelante, está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos artigos 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Quanto aos encargos de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006857-53.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.006857-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE AUGUSTO CARVALHAL SCHOOF
ADVOGADO : SP233636 MELLINA ROJAS DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220257 CARLA SANTOS SANJAD e outro
No. ORIG. : 00068575320084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Descrição fática: JOSÉ AUGUSTO CARVALHAL SCHOOF em ação promovida em face da Caixa Econômica

Federal, objetivando a complementação de correção monetária, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, nos termos do artigo 269, I do código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários, ante os termos do art.29-C da Lei nº 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 2001, tendo em vista o ajuizamento da ação após tal data.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial, inversão do ônus da prova, com fulcro no art. 6 inc VIII do CDC, e pagamento de juros de mora pela taxa SELIC ou de 1% ao mês sobre o valor da condenação.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

Quanto à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Nesta linha, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser, indubitavelmente, o prazo para revisão dos valores depositados na conta vinculada.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO EM PERÍODO POSTERIOR A 22.09.71

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a **isonomia** as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário.

No caso dos autos, os documentos trabalhistas juntados demonstram que a relação laborativa da parte autora, bem como sua opção pelo FGTS tiveram início em **período posterior a 22.09.71**, motivo pelo qual não há como estender a essas contas a possibilidade da aplicação da progressividade de juros reclamada, ainda que sob o pálio da isonomia, ao teor do acima exposto.

DOS ÍNDICES EXPURGADOS.

Tendo em vista que o pedido referente à taxa progressiva foi julgado improcedente, restam prejudicados os demais

pedidos.

DA PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE

Não há que se falar em produção de prova pericial, uma vez que a lide versa sobre matéria exclusivamente de direito.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO E FGTS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. LC 110/2001. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. JUROS PROGRESSIVOS.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

III - Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF, disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

IV - O trabalhador poderia optar por receber as diferenças do FGTS administrativamente, ao invés de ingressar com ação judicial, sendo que, para aqueles que já haviam ingressado com a ação em juízo, a assinatura do acordo implicaria também em desistência da ação proposta.

V - As condições de pagamento dos valores devidos, em especial a forma parcelada e o deságio, constam expressamente no documento de transação disponibilizado aos fundistas.

VI - A adesão ao acordo resulta no reconhecimento pelo fundista da assunção de suas vantagens, bem como de seus ônus.

VII - O termo de adesão só deve ser ilidido diante de prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorre no caso vertente.

VIII - Com a edição da Lei 5705/71, a capitalização dos juros deixou de ser progressiva e passou a ser feita à taxa de 3% (três por cento) ao ano.

IX - Restando comprovado nos autos que a opção pelo FGTS se deu sob a égide da Lei 5705/71, conclui-se que não é devida ao(s) autor(es) a progressividade instituída pela Lei 5107/66.

X - Recurso improvido.

(TRF3, AC nº : 2008.61.00.024114-3/SP, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 08/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:17/09/2009, PÁGINA: 15)

DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Por outro lado, não há que se falar em inversão do ônus da prova, tendo em vista que os extratos não são necessários neste momento processual.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXTRATOS - DESNECESSIDADE COM A INICIAL - COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - LEGITIMIDADE DA CEF - AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração tem cabimento nas hipóteses do artigo 535 e incisos, tais como omissão, contradição e contrariedade.

2 - Verifica-se pela análise do acórdão embargado que todas as questões foram analisadas, denotando-se que o presente recurso quer rediscutir a matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração, vez que o julgado apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição do recurso de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico da época.

3 - Embargos de declaração rejeitados. "

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 828260, Processo: 2002.03.99.036462-3/SP, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 13/10/2009, Fonte: DJF3 CJ1 DATA:22/10/2009, PÁGINA: 178, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do art. 557, "caput" do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000098-58.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.000098-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro
APELANTE : BRAULIO CAMARGO JUNIOR
ADVOGADO : SP170518 EPEUS JOSE MICHELETTE e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00000985820084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por BRÁULIO CAMARGO JÚNIOR, contra a r. decisão de fls. 356/359.

Pretendem os embargantes que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se a omissão existente, inclusive para fins de prequestionamento, pugnano pelo reconhecimento do dano material e pela alteração da sucumbência recíproca, por ser beneficiário da justiça gratuita.

É o breve relatório.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, quando se alegar a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material do acórdão embargado.

No caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência de qualquer dos vícios enumerados pelo dispositivo legal, haja vista que o v. acórdão, ora embargado, atacou todos principais pontos trazidos pela parte em relação à questão *sub judice*.

Compulsando aos autos, verifico que já houve a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 107)

Os beneficiários da justiça gratuita quando vencidos sujeitam-se aos ônus da sucumbência, portanto, a concessão deste benefício apenas suspende o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, mas não obsta a

sua condenação, ficando interrompida sua execução, enquanto perdurar a situação de miserabilidade ou até que decorra o prazo quinquenal da prescrição, contado da decisão final, a teor do que preceitua o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A propósito, transcrevo os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL - POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC - JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - IPC - SÚMULA Nº 252 DO STJ - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ISENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PAGAMENTO - SUSPENSÃO - ART. 12 DA LEI Nº 1.060/50.

1. De acordo com a jurisprudência consolidada no âmbito desta Corte, o relator está autorizado a decidir monocraticamente o recurso com amparo no art. 557 do CPC.

2. O beneficiário da justiça gratuita não tem direito à isenção da condenação nas verbas de sucumbência, mas à suspensão do pagamento, enquanto durar a situação de pobreza, pelo prazo máximo de cinco anos, findo o qual estará prescrita a obrigação, a teor do disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

3. Agravo Regimental improvido."

(AGRESP 364.021/DF, relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 26/05/2003)

"PROCESSUAL CIVIL. honorários de sucumbência IMPOSTOS AOS AUTORES. JUSTIÇA GRATUITA. OBRIGAÇÃO DE PAGAR CONDICIONADA À ALTERAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE DA PARTE. PRESCRIÇÃO APÓS CINCO ANOS. LEI Nº 1.060/50, ART. 12, VALOR DA CONDENAÇÃO.

RAZOABILIDADE. CPC. ART. 20, § 4º.

I. Ao beneficiário vencido da assistência judiciária pode ser imposta condenação em custas e honorários advocatícios ficando, todavia, suspensa a obrigação enquanto persistir o estado de pobreza, até cinco anos, quando, então a dívida será extinta pela prescrição. Decisão estadual que se harmoniza com a orientação do STJ a respeito.

II. Fixada a verba sucumbencial em patamar razoável, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, nenhuma alteração há que se proceder a respeito.

III. Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 594.131/SP, ministro Aldir Passarinho, DJ 09/08/2004)

É irrelevante a alegação de que a r. decisão foi omissa acerca da falta de discussão no tocante aos pontos aduzidos no presente recurso, uma vez que o magistrado não está atrelado às teses apresentadas pelas partes, sendo plenamente possível o afastamento do pleito inicial por fundamentos diversos daqueles sustentados pela requerente.

Destarte, é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

A meu ver, portanto, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhum dos vícios elencados o art. 535, do CPC, uma vez que não há a omissão apontada.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

Portanto, verifico que tem caráter infringente o recurso ora interposto que, visa, na realidade, modificar o *decisum* ora atacado, o que é inadmissível em sede de embargos de declaração, em razão das já citadas estritas hipóteses legais.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC, rejeito os embargos declaratórios.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015685-46.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015685-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SUPORTE SERVICOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SP123643 VERIDIANA MARIA BRANDAO COELHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro
APELADO : RONALDO CUSTODIO
ADVOGADO : SP224563 HAMILTON DA COSTA FAVELA e outro
No. ORIG. : 00156854620094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por SUPORTE SERVIÇOS DE SEGURANÇA LTDA, contra sentença, que nos autos da ação ordinária movida contra CAIXA ECONÔMICA FEDERAL- CEF por RONALDO CUSTÓDIO pleiteando indenização por danos morais decorrentes de travamento de porta giratória com o impedimento de entrada na instituição bancária julgou parcialmente procedente o pedido nos termos do art. 269, inciso I do CPC, condenando a CEF ao pagamento de R\$ 3.000,00 por danos morais, julgando ainda procedente a denúncia à lide para declarar o direito da Caixa Econômica Federal ao ressarcimento do montante devido contra a empresa de segurança, observando-se que se fará em cumprimento de sentença nos termos do artigo 475, I e seguintes do Código de Processo Civil.

Em sua petição inicial o autor alegou ser portador de deficiência física e no dia 03.10.2007 se dirigiu à agência Bancária da CEF para desbloqueio de um cartão bancário, no entanto, após o travamento da porta giratória foi grosseiramente empurrado pelo preposto da empresa de segurança do local, para que fosse vistoriado pelo detector de metais manual. Diante de tal situação o requerente retirou suas calças a fim de demonstrar que não portava nenhum tipo de arma. Após o episódio, foi chamada a polícia militar e autorizada sua entrada na agência pelo gerente, razão pela qual requereu indenização por dano moral pelo constrangimento ao qual foi obrigado passar.

Às fls. 95 foi deferida a denúncia à lide à empresa SUPORTE SERVIÇOS DE SEGURANÇA LTDA.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido.

ÀS FLS. 236/237 embargos de declaração da Caixa Econômica Federal, acolhidos às fls. 255/258.

Apela a empresa SUPORTE SERVIÇOS DE SEGURANÇA LTDA, postulando pela reforma do julgado ao entendimento de que não houve os requisitos ensejadores do dano moral, tendo em vista as alegações serem contrárias as provas dos autos. Quanto à condenação em honorários, tendo em vista não ter sido requerido em

contestação pela CEF requer a anulação da sentença por ser "extra petita".
Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente afastado a nulidade de sentença por não ter ocorrido julgamento *extra petita* em decorrência da condenação em honorários tendo em vista ser a sucumbência a consequência lógica da procedência da lide secundária e da resistência do litisdenunciado.

Nesse sentido:

"EMEN: PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. DENUNCIÇÃO DA LIDE. À vista da natureza condicional da denúncia da lide, a respectiva procedência só induz a condenação em honorários de advogado, quando for objeto de resistência; se aderiu, simplesmente, à defesa que o denunciante opôs ao autor da demanda, sem negar sua responsabilidade acaso procedente a ação, o denunciado não está sujeito ao pagamento de honorários de advogado. Recurso especial conhecido e provido..EMEN:(RESP 200001125087, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:08/04/2002 PG:00210 ..DTPB:)."

"EMEN: Recurso especial. Ação proposta pela esposa e filhos de ciclista morto em acidente automobilístico. Pedido de redução da indenização por dano moral e de sua desvinculação do valor salário mínimo. Alegação de decisão ultra petita pelo fato de que o Tribunal a quo determinou que a pensão devida aos filhos da vítima se transmitisse à viúva após a maioridade. Pedido de apreciação do fundamento da culpa concorrente do ciclista. Pedido de majoração da verba honorária a que foi condenada a seguradora litisdenunciada. Alegação de que o Tribunal a quo extrapolou os limites do efeito devolutivo da apreciação ao majorar os honorários advocatícios devidos na lide principal. - Não é possível rever a conclusão do Tribunal a quo que, com base nas provas dos autos, reputou inexistente culpa concorrente da vítima no acidente, sob pena de revolvimento de matéria fática, vedado pela Súmula nº 7/STJ. - É adequada a indenização por dano moral decorrente da morte de ciclista em acidente automobilístico fixada pelo Tribunal em 150 salários mínimos para cada uma das vítimas. - Não pode ser acolhida a alegação de que o Tribunal ampliou os limites do pedido ao determinar que a pensão devida aos filhos menores se revertesse à viúva após a maioridade, se a petição inicial é clara ao requerer o pagamento integral da pensão, da data do falecimento da vítima, até o momento em que ela completaria 65 anos de idade. A determinação da mudança da titularidade do crédito na maioridade dos filhos não majora esse pedido. - A denúncia da lide é uma demanda secundária de natureza condenatória. Assim, havendo resistência do litisdenunciado, este deve ser condenado a arcar com o pagamento de honorários advocatícios segundo o critério do art. 20, §3º, do CPC. - Reconhecido que o Tribunal a quo extrapolou o limite do pedido ao fixar a condenação em honorários advocatícios na lide principal, deve ser revista a decisão, de modo a adequar o acórdão ao princípio devolutivo. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. ..EMEN:(RESP 200401391017, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:02/05/2006 PG:00307 ..DTPB).

"CIVIL, ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANO MORAL E MATERIAL (LUCROS CESSANTES) POR ATROPELAMENTO DE CRIANÇA EM RODOVIA FEDERAL. VEÍCULO CONDUZIDO POR EMPREGADO DA CEF. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. 1. Nas ações de indenização por dano decorrente de delito, o autor tem três opções para o ajuizamento: o foro de seu domicílio, do local do fato ou do domicílio do réu. Inteligência do art. 100, parágrafo único, c/c o art. 94, ambos do CPC. 2. Em decorrência da responsabilidade das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos pelos atos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros ser objetiva, a teor do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, restando configurado o nexo causal entre a conduta do empregado da CEF - que a caminho de visita a Agências entre as regiões de Várzea Grande e Cáceres/MT colidiu o veículo que conduzia, com velocidade superior à permitida para a via, com criança que atravessava a rodovia - e o dano-morte da vítima, impõe-se o dever de indenizar do agente financeiro pelo abalo material e moral causado aos pais do infante. 3. Em que pese se tratar de responsabilidade objetiva do Estado, pela qual é suficiente para gerar o dever de indenizar a demonstração do comportamento estatal, o nexo causal e a existência do dano, há que se ressaltar que essa responsabilidade não é absoluta; a culpa ou dolo, total ou parcial, da vítima terá o condão de excluir a responsabilidade estatal ou reduzir o quantum indenizatório, o que não restou concretizado nos autos. 4. Muito embora tenha razão a CEF, quando aponta a culpa concorrente de familiares da vítima no evento danoso, há que se considerar que esta culpa é de proporção bem menor, até mesmo ínfima, em comparação à atribuível ao condutor do veículo, razão pela qual se mostra razoável a fixação

da indenização a título de danos morais em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais). 5. A fixação da pensão mensal em múltiplo do salário mínimo, a título de indenização decorrente de ato ilícito, por dano material, não ofende o disposto no artigo 7º, inciso IV, da Constituição, isso porque o salário mínimo é utilizado apenas para expressar o valor inicial da condenação, a ser atualizado, posteriormente, conforme os índices oficiais da correção monetária (Súmula 490, do STF). 6. Termo inicial da correção monetária quanto os juros moratórios é a data da sentença. 7. Não há equívoco na fixação dos honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, sendo 10% (dez por cento) devido pela CEF aos autores e 10% (por cento) devidos pelo litisdenunciado à CEF, tendo em vista que se tratam de duas relações jurídicas distintas: uma relativa à responsabilização objetiva da CEF e a outra concernente à ação regressiva. 8. Apelação da CEF parcialmente provida. (AC 200501000548904, JUIZ FEDERAL MOACIR FERREIRA RAMOS (CONV.), TRF1 - SEXTA TURMA, DJ DATA:25/06/2007 PAGINA:108.)"

"CIVIL. SFH. DUPLO FINANCIAMENTO. IMÓVEL NA MESMA LOCALIZAÇÃO. SEGURO. ÓBITO DO MUTUÁRIO. CONDENÇÃO DO LITISDENUNCIADO EM VERBAS DE SUBUMBÊNCIA. LEGITIMIDADE DA CEF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. BOA-FÉ. 1 - Cumpra afastar a alegação de julgamento extra petita. Com efeito, constato que a sentença recorrida respeitou estritamente o princípio da adstrição, na medida em que a condenação contida no seu dispositivo abarca apenas os pedidos deduzidos na exordial. Também a arguição da CEF de sua ilegitimidade ad causam deve ser superada, nos termos como decidido no Resp no. 542513/PR (Min. Luiz Fux, DJ de 22-03-04). 2 - A condenação do litisdenunciado, Instituto Brasileiro de Resseguro - IRB, em verbas sucumbenciais, quais sejam, custas e honorários advocatícios, revela-se juridicamente cabível, eis que, haja ou não aceitação da denúncia, o resultado consiste em sujeitar o denunciado aos efeitos da sentença. A denúncia da lide traduz-se em uma ação judicial secundária de natureza condenatória, formada entre o denunciante e o denunciado. 3 - No julgamento do Resp nº 5932/RS (Min. Waldemar Zveiter, DJ de 18-02-1991), a Colenda Corte Superior entendeu que, nos casos em que ocorre mais de um financiamento de imóveis situados na mesma localidade pelo mesmo mutuário, é exigível o cumprimento das obrigações dos contratos de seguro em razão do princípio da boa-fé; de modo que, ocorrido o sinistro - a morte do mutuário -, cumpre à companhia de seguros adimplir sua obrigação, ademais quando se sabe que a seguradora recebeu o prêmio dos seguros contratados. 4- Apelos desprovidos. Sentença confirmada. (AC 200102010383724, Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::04/03/2008 - Página::250

No mérito a r. sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos, senão vejamos:

Trata-se de Apelação por parte da litisdenunciada contra a sentença que julgou parcialmente procedente a ação de indenização por dano moral em decorrência dos desdobramentos ocasionados pelo travamento da porta giratória quando o autor, portador de deficiência física, tentava desbloquear o seu novo cartão bancário.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

A Caixa Econômica Federal, como instituição financeira prestadora de serviços bancários, está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor e, portanto, sua responsabilidade por danos causados aos usuários dos serviços é objetiva, ou seja, independe da comprovação de culpa.

Por outro lado, o artigo 14, inciso II, § 3º do Código de Defesa do Consumidor também prevê a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviço.

As portas giratórias de travamento automático são instrumentos de segurança necessários, mormente em estabelecimentos bancários, alvos freqüentes e preferenciais de assaltantes. Tais equipamentos são acionados quando detectam metal, independentemente da aparência da pessoa. Elas ajudam a segurança não só do patrimônio, mas também a integridade física dos empregados da instituição bancária e dos seus clientes, segurança esta que consiste numa obrigação do banco, ensejando, inclusive, a sua responsabilização caso algum dano a estes venha a ser causado.

O travamento da porta giratória, e o impedimento do autor em adentrar inicialmente no banco são fatos incontroversos, haja vista que a autorização de entrada só ocorreu quando o gerente tomou ciência do ocorrido e tentou amenizar a situação.

Do mesmo modo, houve latente constrangimento, uma vez que o autor acabou por se despir em público, e embora

possa ter havido um excesso em sua conduta, o que de certa forma mitiga a condenação não é suficiente para afastar a ocorrência do dano moral.

Embora a legislação vigente admita que as instituições bancárias impeçam a entrada de pessoas à agência bancária quando o sistema detector constar quantidade de metais equivalente à arma de fogo, consoante ao art. 188, inciso I do CC, os desdobramentos do travamento da porta giratória, ou seja, o tratamento humilhante decorrente desse fato pode acarretar dano, exatamente o que ocorreu no caso em tela.

O próprio Normativo AD 037 da Instituição Bancária, orienta que caso persista o travamento, o segurança, ou preposto, acione o gerente para autorização da entrada do usuário, porém, no caso, em tela, a gerência só foi acionada quando o constrangimento e o tratamento indelicado por parte do segurança já tinha se efetivado.

Vejam os itens do Normativo AD037:

(...)

4.4.2 ATRIBUIÇÕES DO PV

4.4.2.1 *Orienta a vigilância para que, sempre que houver o travamento da porta, oriente a pessoa a retirar os objetos metálicos que se encontram em seu poder, depositando-os na caixa coletora de objetos, bem como que retorne e passe novamente pelo portal detector, tantas vezes quantas forem necessárias.*

4.4.2.1.1. *Essa instrução inclui também, orientação no sentido de não ser permitido o acesso de pessoas que coloquem bolsas, sacolas, valises, envelopes ou outro receptáculo, na caixa coletora, sem que seja exibido o seu conteúdo pelo usuário e observado pelo vigilante, ao qual, não é permitido tocar nos invólucros ou objetos.*

4.4.2.1.2 *este procedimento efetuado através do sistema de comunicação ou na sua inexistência, mantendo-se distância que ofereça segurança.*

4.4.2.2. ***Orienta a vigilância para que, no caso de persistência do travamento da porta, seja acionada a Gerência da Unidade, ficando o ingresso do usuário condicionado ao consentimento e responsabilidade daquela Gerência. (grifo nosso)***

(...)

No caso em tela, havia ainda o agravante de o usuário/correntista ser portador de necessidades especiais, facilmente verificável por leigo (o próprio juízo *a quo* constatou essa característica) e comprovando por documentos (fls. 219), de modo que o segurança da empresa bancária poderia tê-lo abordado de maneira educada, até que o gerente da agência pudesse franquear sua entrada, porém, o agente de segurança da litisdenunciada preferiu abordá-lo de maneira agressiva ao ponto de constrangê-lo.

Ao meu entendimento o dano moral reside exatamente nesse ponto, na falha da Instituição Bancária que não treina de maneira adequada seus prepostos de modo a amenizar os problemas que pode surgir decorrente do travamento de porta giratória.

Não obstante seja de conhecimento do homem médio, principalmente os portadores de próteses metálicas, dos mecanismos existentes nas agências bancárias em prol da segurança, o mínimo que se pode esperar dos prepostos da instituição bancária é que na ocorrência de travamento da porta giratória, tenham o cuidado na abordagem de modo que tal problema seja amenizado e resolvido rapidamente de maneira adequada, a fim de que não ocorra desdobramentos que possam constranger o cliente bancário.

Nesse sentido o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no seguinte sentido:

"o dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assuma contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação" (STJ , AgRg no Ag 524457, Terceira Turma, Relator Min. CASTRO FILHO, DJ 09.05.2005).

No contexto dos autos há ocorrência dos elementos configuradores da responsabilidade civil, quais sejam: dano, conduta ilícita e nexos de causalidade.

Demonstrando o autor ser portador de necessidades especiais, portador de próteses de quadril, não portando qualquer objeto metálico, lesivo à segurança do banco, cabia ao segurança/preposto abordá-lo de forma cortez, até que o gerente pudesse autorizar sua entrada, fato que não ocorreu.

É indene de dúvidas que a conduta do segurança do banco, e todo o constrangimento que decorreu do travamento são condutas ilegítimas presentes os elementos que configuram a responsabilidade civil: dano, nexos de causalidade e conduta ilícita.

Para corroborar as argumentações supra, colaciono precedente desta C. Turma em caso da mesma natureza do vertente:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. AGÊNCIA DA CEF. TENTATIVA DE ENTRADA PELA PORTA DETECTOR DE METAIS. DEFICIENTE FÍSICO COM PRÓTESE DE METAL. TRAVAMENTO DA PORTA. IMPEDIMENTO DE ACESSO À AGÊNCIA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. FIXAÇÃO DO QUANTUM EM R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS) POR GUARDAR CORRESPONDÊNCIA COM O DANO SOFRIDO. DANO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. O autor apela de decisão singular, que, em sede de ação ordinária, extinguiu o processo com julgamento do mérito para julgar improcedente o pedido, deixando de condenar a CEF ao pagamento a título de danos materiais, no valor de R\$ 10.000,00 e ao pagamento de danos morais a ser arbitrado pelo juiz singular.

2. O pedido de indenização cinge-se ao fato do impedimento da entrada do autor, deficiente físico e possuidor de prótese de metal, na agência da CEF.

3. No caso presente, dos documentos acostados aos autos, bem como pela prova testemunhal colhida, constata-se que o demandante, sendo possuidor de uma prótese da CEF, após o travamento da porta detector de metais, apresentou a sua carteira de deficiente físico e mesmo assim foi impedido de entrar na mesma, ficando este no setor externo para uma possível liberação pelo gerente, caracterizado encontra-se o dano moral sofrido pelo autor, cujo valor se fixa em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por guardar correspondência com o dano sofrido.

4. Em relação ao dano material, é de se negar a pretensão do autor, uma vez que não houve uma diminuição em seu patrimônio.

5. Apelação do autor parcialmente provida.

(TRF5 - T2. AC 200283000100672/PE. Fonte DJ 28/03/2007 p. 1108. Relator(a) Desembargador Federal Petrucio Ferreira)."

"CIVIL, PROCESSO CIVIL - DANO MORAL - OCORRÊNCIA - PORTA GIRATÓRIA - USO INDEVIDO E ABUSIVO - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO PELO DANO MORAL .

I - A utilização de porta giratória é medida imperativa, a fim de assegurar a segurança da instituição bancária e dos usuários dos estabelecimentos.

II- A utilização inadequada ou abusiva de tal equipamento, entretanto, dá ensejo a indenização por danos morais, especialmente quando constatado que o usuário impedido de entrar na agência bancária não portava qualquer objeto potencialmente danoso à segurança.

III - Ocorrência de dano moral , especialmente porque a CEF não tentou minimizar os efeitos danosos, fazendo com o que poderia ser um simples contratempo se transformasse em fonte de vergonha e humilhação, passível de reparação.

IV - Ausência de responsabilidade de terceiro, já que o dano, antes mesmo da conduta do terceiro, já havia se caracterizado, sendo a conduta da CEF, por si só, a ensejadora do dano.

V - O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que "o dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assumam contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação" (STJ , AgRg no Ag 524457, Terceira Turma, Relator Min. CASTRO FILHO, DJ 09.05.2005). VI - Recurso improvido" (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1264258, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 27.08.2009, p. 87, unânime).

"CIVIL. RELAÇÃO DE CONSUMO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INDENIZAÇÃO. PORTA GIRATÓRIA . DANO MORAL CARACTERIZADO. QUANTIFICAÇÃO.

1. Possibilidade da inversão do ônus da prova (art. 6º, inc. VIII, da Lei n. 8.078/1990), relacionado com o contexto humilhante ou degradante, em favor do usuário do serviço bancário, pois o público que ocorre à agência bancária é destinatário final de serviços.

2. No sistema da responsabilidade civil objetiva, não se cogita o elemento culpa.

3. O aparato de segurança na entrada de agência bancária, por configurar medida de segurança indispensável

para os serviços financeiros e para a integridade de funcionários e usuários não configuram, em si mesmo, um atentado à honra capaz de gerar dano indenizável, do ponto de vista extrapatrimonial.

4. Não basta comprovar que o mecanismo de trava tenha sido acionado, nem que tenha provocado simples retardo ou aborrecimento normal nesse tipo de situação. Há de ficar claro que o contexto ou as conseqüências do travamento tenham sido de azo a provocar dano moral, segundo um padrão de razoabilidade.

5. In casu, os apelantes são pessoas rústicas, que acorreram ao banco calçando botas dotadas de bico metálico. Foram retidos pela porta giratória e obrigados a retirar os calçados. Foram submetidos à chacota dos presentes à cena, o que se configura em dano moral. É de se supor que, constatado que o problema era esse, as botas deveriam ter sido restituídas aos demandantes-recorrentes, o que não ocorreu.

6. Na avaliação do dano moral, à falta de critérios objetivos, há que levar em conta a intensidade do dolo; a natureza da lesão; seus desdobramentos e conseqüências; bem como a condição do ofendido.

Apelação a que dá provimento."

(TRF - Terceira Região, Apelação Cível nº 1129975 - Processo nº 200461020132147 - UF: SP, Segunda Turma, Relator Juiz Erik Gramstrup, DJF3: 24/07/2008)

Por todo exposto, entendo caracterizados os pressupostos ensejadores do dano moral, a ser atribuído à Instituição Bancária que nos termos do contrato às fls. 54, receberá o valor arbitrado, da empresa Suporte Serviços de Segurança, haja vista a procedência da denúncia à lide e na forma de cumprimento de sentença conforme o disposto na sentença de fls. 255/257.

Pelo exposto, nos termos da fundamentação supra e com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007426-38.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.007426-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EMERSON PIRES DO PRADO
ADVOGADO : SP159402 ALEX LIBONATI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00074263820094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por EMERSON PIRES PRADO, contra sentença de improcedência proferida nos autos da ação ordinária movida contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL- CEF, com pedido de declaração de inexistência de débito oriundo de taxas de manutenção de conta corrente c.c com pedido de tutela antecipada para retirada de nome de cadastro de proteção ao crédito - SERASA e indenização por danos morais em decorrência da indevida inclusão.

Em sua petição inicial o autor alegou, em síntese, que após 5 anos de utilização de Conta Corrente n.º 54002-8, agência 0290, com limite de crédito especial, requereu o encerramento da conta em 21 de novembro de 2005, fazendo para tanto depósito de R\$ 2.250,00 restando ainda um saldo positivo de R \$ 38,02 inerentes às tarifas de

encerramento.

Não obstante ao encerramento, o autor foi surpreendido em 16.05.2009 com a inserção de seu nome no SERASA e pela dívida de R\$ 3.789,42 (três mil, setecentos e oitenta e nove reais e quarenta e dois centavos) decorrentes de tarifas bancárias oriundas da conta a qual entendi estar encerrada, razão pela qual requer a declaração de inexistência de débito e conseqüente indenização por dano moral decorrente da falha na prestação do serviço bancário.

A r. sentença julgou improcedente a demanda.

Embargos de declaração às fls. 238/240, rejeitados às fls. 241/242.

Apela o autor postulando pela reforma da decisão postulando pela aplicação da inversão do ônus da prova, e o reconhecimento dos danos morais decorrentes da cobrança indevida.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Trata-se de Apelação por parte do autor contra a sentença que julgou improcedente a Declaratória de Inexistência de débito e Indenização por Dano Moral ocasionado em virtude de inclusão supostamente indevida de nome nos cadastros de proteção ao crédito por débitos oriundos de manutenção de conta corrente encerrada.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

A Caixa Econômica Federal, como instituição financeira prestadora de serviços bancários, está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor e, portanto, sua responsabilidade por danos causados aos usuários dos serviços é objetiva, ou seja, independe da comprovação de culpa.

Assim, para que haja o dever de indenizar, necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, quais sejam: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade, os quais deverão estar presentes no caso posto em desate, vejamos.

Além da responsabilidade objetiva com a aplicação do Código de Defesa do Consumidor por ser este parte hipossuficiente da relação é possível a inversão do ônus da prova, a teor do inciso VIII do artigo 6º, razão pela qual no caso em tela deve ser invertido tal ônus, ao que passo a decidir com base nessa inversão.

Em sua inicial o autor alegou que solicitou o encerramento da conta n.º 54002-8, agência 0290 em 21.11.2005, ocasião em que efetuou um depósito no valor de R\$ 2.250,00 (dois mil, duzentos e cinquenta reais), restando saldo positivo de R\$ 38,02 inerentes às tarifas de encerramento.

Entretanto, passados mais de quatro anos do encerramento, em 26.05.2009, foi surpreendido com a cobrança e inserção de seu nome no cadastro negativo de débitos referentes às cobranças de tarifas de manutenção da conta que ao final descobriu não ter sido encerrada.

O autor também complementou suas alegações consoante petição às fls. 229/230, que o pedido de encerramento da conta foi feito de maneira verbal, sendo esta uma praxe bancária, mencionando ainda que desde a data que entendia como encerrada a conta, não mais a utilizou.

Em decorrência desses fatos postula, além da declaração de inexistência do débito e indenização pelo dano moral suportado pela indevida inserção e cobranças.

Em sua contestação a CEF alegou ser devida a inserção nos cadastros de proteção ao crédito vez que o autor não solicitou o encerramento da conta.

Com base em toda documentação acostada aos autos, e pela própria alegação do autor, verifica-se que aberta a conta corrente 000698-0 em 26.06.2000, o autor nunca solicitou seu encerramento por escrito, sendo de sua exclusiva responsabilidade tal procedimento, não podendo a Instituição Bancária ser responsabilizada por ato o qual não deu causa.

De outro modo, o autor não conseguiu demonstrar que realmente solicitou o encerramento verbal, note-se que mesmo antes da inserção em 16.05.2009, de seu nome naqueles cadastros, o autor já recebera correspondência em 12.01.2008 (fls. 15), com informações acerca de dívidas existentes naquela conta, sem que tomasse qualquer providencia administrativa em busca da confirmação do encerramento.

Também não é verossímil as alegações de que fecharia sua conta ao depositar valor de R\$ 2.250,00 deixando um saldo positivo de R\$ 38,02 inerentes às tarifas de encerramento, uma vez que para o encerramento de contas bancárias é solicitado o depósito do valor total em aberto não havendo necessidade de deixar saldos positivos para eventuais valores a serem cobrados no futuro.

Note-se que na data em que o autor alega ter encerrado a conta, seu saldo negativo era de R\$ 2.211,98, bastando o depósito desse valor, ou de qualquer outro apurado para o encerramento no ato, não sendo necessário deixar saldo positivo após o encerramento, concluindo-se que realmente este não foi solicitado como quer fazer crer o autor. Ademais, não é crível que um homem médio, que movimenta mensalmente valores em sua conta corrente, desconheça as regras bancárias, bem sabendo os formalismos inerentes às Instituições Financeiras de modo que sua incautela, retira a responsabilização da CEF, principalmente por não haver nos autos qualquer prova formal para tal comprovação, evidentemente que o Código de Defesa do Consumidor não o socorre.

Como dito alhures, para que haja o dever de indenizar, no caso de responsabilidade objetiva, em face da aplicação do Código de Defesa do Consumidor, necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil que são: dano, conduta ilícita e nexa de causalidade.

No caso dos autos não estão presentes os requisitos ensejadores de tal responsabilidade, eis que não houve conduta ilícita por parte da CEF que inseriu o nome do autor em decorrência de manutenção de conta corrente não encerrada, e, invertido o ônus da prova, a teor do inciso VIII do artigo 6º do CDC, a Instituição Bancária, comprovou a existência de fato impeditivo do direito do autor nos termos do inciso II do artigo 333 do CPC.

Sob enfocada matéria, pacífico o entendimento pretoriano a firmar a necessidade de formal pedido de encerramento da bancária operação:

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. DÉBITOS EM CONTA DECORRENTES DA MANUTENÇÃO DO CHEQUE ESPECIAL. INSCRIÇÃO NO SPC. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO CABIMENTO. CANCELAMENTO DO DÉBITO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. Não comprovada a prática de ato ilícito pela instituição bancária e nem tampouco a existência de dano moral, descabe a condenação ao pagamento de indenização, em razão de responsabilidade civil. Situação de mero aborrecimento para o autor, a inscrição de seu nome em cadastro de restrição creditícia por razão a que ele mesmo deu causa.

2. Ao não tomar o cuidado de verificar o saldo de sua conta corrente ou nem mesmo conseguir comprovar que pediu o seu encerramento junto à instituição bancária, correu o risco de ver contra si lançados os débitos que lhe foram cobrados pela disponibilização do cheque especial.

3. Recurso de apelação do autor não provido.

TRF1 - AC 200938000251144 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 200938000251144 - ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE : e-DJF1 DATA:26/09/2011 PAGINA:77 - RELATOR : JUIZ FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA (CONV.)"

"ADMINISTRATIVO. ENCERRAMENTO CONTA CORRENTE. NECESSIDADE PEDIDO EXPRESSO.

I - Os Autores asseveram que na data de falecimento de sua genitora - 31/05/2004 - a conta-corrente da mesma

possuía saldo positivo, tendo sido o mesmo retirado, posteriormente, através de Alvará Judicial, momento no qual reputa que a referida conta deveria ter sido encerrada, por ato da CEF.

II - No entanto, não tendo sido tomada tal providência, descontos de tarifas bancárias foram sendo efetuados na conta-corrente, ocasionando um saldo devedor e conseqüente inscrição no nome da titular nos cadastros do SPC.

III - Insurgem-se contra tal inscrição, pretendendo indenização a título de danos morais.

IV - Há de se fixar a premissa, para o deslinde da presente causa, que é de conhecimento médio do cidadão comum a necessidade de pedido expresso para encerramento de conta corrente.

TRF2 - AC 200451020007751 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 355449 - ÓRGÃO JULGADOR : SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA - FONTE : Desembargador Federal REIS FRIEDE"

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO NO SERASA . CHEQUE ESPECIAL. AUSÊNCIA FORMAL DE PEDIDO DE ENCERRAMENTO DA CONTA.

1. Dano moral afastado tendo em vista que as alegações constantes da inicial não se coadunam com a prova colhida nos autos, já que não comprovada solicitação formal de encerramento de conta bancária e os extratos demonstram que o depósito efetuado pelo autor não foi suficiente para cobrir os juros, IOF e CPMF cobrados.

2. Caberia diligenciar para que a conta fosse, de fato, encerrada, verificando os eventuais débitos pendentes, no tocante a Cesta Básica de Serviços e renovação automática, CPMF, IOF e juros sobre o limite do cheque especial utilizado.

3. Responsabilidade da CEF pelo apontamento nos órgãos de restrição ao crédito não caracterizada.

TRF3 - AC 200761020048794 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 1357632 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJF3 CJI DATA:03/09/2009 PÁGINA: 36 - RELATOR : JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN."

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO. DÉBITO PENDENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DE ENCERRAMENTO FORMAL DE CONTA-CORRENTE. 1. O correntista é responsável pelo encerramento formal da conta-corrente, sendo igualmente responsável por eventual débito pendente.

2. Não demonstrada a ilicitude no ato da CEF, não há falar em dever de indenizar.

TRF5 - AC 200881000169098 - AC - Apelação Cível - 487243 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : DJE - Data.:01/12/2009 - Página.:835 - RELATORA : Desembargadora Federal Margarida Cantarell"

"CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. CEF. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE CANCELAMENTO DE CONTA CORRENTE. TAXAS DE MANUTENÇÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITO. INSCRIÇÃO DO NOME DA AUTORA NO SERASA . AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

...

IV. Não há como imputar ao banco responsabilidade por transtornos sofridos com abandono de conta corrente sem comunicação expressa de seu encerramento ao banco, situação que acarreta acúmulo de tarifas previstas contratualmente. (Precedente: TRF 5ª Região. Rel. Ivan Lira de Carvalho.AC 382764/SE. DJ de 27.02.07)

TRF4 - AC 50024634520104047204 - AC - APELAÇÃO CIVEL - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : D.E. 17/03/2011 - RELATORA : MARGA INGE BARTH TESSLER"

Por todo exposto, entendo que a r. sentença, deva ser mantida, por não ter havido conduta ilícita por parte da Instituição Bancária.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CIVEL Nº 0000047-16.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.000047-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ISAAC GOMES
ADVOGADO : SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00000471620094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Descrição fática: ISAAC GOMES em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação aos pagamentos das diferenças relativas aos expurgos inflacionários dos planos Collor e Verão, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Julgou improcedente a pretensão formulada pelo autor em face da ré, em relação à taxa progressiva de juros. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

A ré ofertou contra-razões.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o

regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

Quanto à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Nesta linha, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser, indubitavelmente, o prazo para revisão dos valores depositados na conta vinculada.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO ORIGINÁRIA (12.11.68 - FLS. 15)

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

- I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
- II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
- III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;
- IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a **isonomia** as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, apesar de constar que a parte fez opção originária em (12.11.68 - fls. 15) não permaneceu pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66 para ter direito à taxa progressiva de juros.

Isto porque o mesmo desligou-se dessa empresa em 26.02.71.

Dessa forma, não assiste razão ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO EM PERÍODO POSTERIOR A 22.09.71

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a **isonomia** as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis

obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário.

No caso dos autos, os documentos trabalhistas juntados demonstram que a relação laborativa da parte autora, bem como sua opção pelo FGTS tiveram início em **período posterior a 22.09.71**, motivo pelo qual não há como estender a essas contas a possibilidade da aplicação da progressividade de juros reclamada, ainda que sob o pálio da isonomia, ao teor do acima exposto.

DA VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO

O pedido inicial diz respeito também à correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS do autor, com base no IPC dos meses de janeiro/89 e abril/90.

A CEF requereu a juntada do termo de adesão firmado pelo autor, nos termos da Lei Complementar 110/01.

A Lei Complementar 110/01 e o Termo de Adesão prevêem condições ao acordo, conforme transcrevemos a seguir:

"Artigo 6º, inciso III, da LC 110/01:

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

Termo de adesão (parte final):

Realizados os créditos da importância de que trata o item 4, dou plena quitação dos complementos de atualização monetária a que se refere a Lei Complementar nº 110, reconhecendo satisfeitos todos os meus direitos a eles relativos, renunciando de forma irrevogável, a pleitos de qualquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada, em meu nome, relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991.

Desta forma, considerando a manifestação expressa dos fundistas no sentido de aderir ao acordo extrajudicial trazido pela Lei Complementar 110/01 e as disposições constantes na referida lei e no termo de adesão, falta aos autores interesse de agir para pleitear judicialmente a aplicação dos índices do IPC em suas contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço no período requerido na inicial.

Entendo aplicável ao presente caso, as disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, uma vez que qualquer reforma da r. sentença, conforme requerido pelo ora apelante, iria configurar a ofensa ao ato jurídico perfeito.

Transcrevo a seguir a referida Súmula Vinculante:

"Súmula Vinculante nº 1

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

Ademais, esta E. Corte já decidiu neste sentido, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA (IPC) - PLANOS VERÃO (JANEIRO DE 1989) E COLLOR I (ABRIL DE 1990) - SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO DO TRABALHADOR ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO PREVISTAS NA LC 110/2001 EM DATA ANTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A subscrição de termo de transação e adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 em data anterior ao ajuizamento da demanda acarreta a carência da ação, por ausência de interesse de agir.
2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.
3. Preliminar de falta de interesse processual acolhida, restando prejudicado o exame do mérito da apelação."

(TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC - Processo nº 2004.61.00.017379-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 28/11/2006)

Desta forma, a r. sentença que reconheceu a carência de ação do fundista em relação ao pedido de correção monetária de suas contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, deve ser mantida.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do art. 557, "caput" do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004127-43.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004127-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : HQ DO BRASIL ADMINISTRACAO DE BENS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00041274320104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a petição de fls. 613/616, verifico que não há que se falar em devolução do prazo, vez que os recursos excepcionais interpostos ainda não foram encaminhados à Vice-Presidência desta Corte para processamento.

Assim, cumpra-se o despacho de fls. 611.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010232-36.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010232-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FRANCISCO CARLOS DA SILVA
: MARIA OZAIRA BARROS SILVA
ADVOGADO : SP281054 CLAYTON GOIANO COLOMBO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos por FRANCISCO CARLOS DA SILVA e outro em face da decisão monocrática proferida por este Relator que, nos autos da ação anulatória proposta contra a Caixa Econômica Federal, **negou seguimento** ao recurso de apelação, na forma do art. 557, *caput*, do CPC (fls. 94/95).

Os embargantes sustentam, em síntese, que a decisão padece de contradição e omissão, ao afirmar que a embargada é juridicamente proprietária e no *status* de legítima proprietária não era mais exigível a intimação do ocupante do bem que pretendia alienar das datas e horários dos leilões do procedimento licitatório, considerando que o imóvel alienado passa a ser justificadamente de interesse público, portanto, se sujeita às normas de direito público, quando da concorrência regida pela Lei 8.666/93 (fls. 97/99).

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

No presente caso, os embargos merecem parcial acolhida para sanar as apontadas obscuridades.

Cuida-se os presentes autos de venda direta de imóvel já arrematado pela instituição financeira, alegando os ex-mutuários a ausência de notificação acerca da concorrência pública.

Conforme ficou consignado na r. decisão : " (...) segundo a certidão extraída da matrícula do imóvel (fls. 10/11), a Caixa Econômica Federal é a proprietária do imóvel desde 6.9.2004, quando registrou a carta de adjudicação desse bem. Na qualidade de proprietária do imóvel, não era mais exigível a intimação dos autores, como ex-proprietários do bem, das datas e horários dos leilões pelos quais ela pretendia aliená-lo. Não há nenhuma exigência legal que obrigue o proprietário do imóvel a intimar o proprietário anterior da venda do bem. Na verdade, a causa de pedir exposta na petição inicial não contém nenhuma fundamentação jurídica a esse respeito. Mas ainda que assim não fosse, mesmo que se entenda se obrigatória a notificação dos ex-proprietários do imóvel acerca da alienação deste bem por meio de concorrência pública, a Caixa Econômica Federal comprovou que os notificou extrajudicialmente noticiando a instauração de procedimento de venda por meio de concorrência pública, conforme comprovam os documentos de fls. 54/64, os quais não foram impugnados pelos autores. Desse modo, não é verdadeira a afirmação dos autores de que não tiveram conhecimento da alienação do imóvel por meio de concorrência pública."

Anote-se, por oportuno, que a Caixa Econômica Federal, na condição de empresa pública federal, deve observar os ditames da Lei de Licitações nas alienações de imóveis que lhe pertencem, contudo, não há norma conferindo ao ex-mutuário de imóvel financiado pelo SFH direito de preferência na sua aquisição após transferência à CEF em decorrência da execução extrajudicial do contrato.

Acerca do assunto, colaciono os seguintes julgados:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. IMÓVEL LEILOADO. PEDIDO DE ANULAÇÃO DE CONCORRÊNCIA. TERCEIRO OCUPANTE DO BEM. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. IMPLEMENTO DE CONDIÇÃO RESOLUTIVA. DIREITO DE PREFERÊNCIA. INEXISTÊNCIA. 1. Não constitui cerceamento de defesa o indeferimento de provas inúteis para a solução da controvérsia, à luz do art. 130 do CPC (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 762.948/MG, Rel. Ministro Castro Filho, DJ de 19/03/2007, p. 330; TRF - 1ª Região, 5ª Turma, AC 2002.34.00.010814-6/DF, Rel. Juiz Federal Marcelo Albernaz, DJ de 09/05/2008, p.183; TRF - 1ª Região, AC 1998.35.00.017809-3/GO, Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, DJ de 05/10/2007, p.53). 2. A Caixa Econômica Federal, na qualidade de empresa pública federal, está obrigada a observar os ditames da Lei de Licitações nas alienações de imóveis que lhe pertencem (art. 17, I, da Lei 8.666/93). 3. Não há norma conferindo ao mutuário de imóvel financiado pelo SFH, tampouco a terceiro ocupante do bem, direito de preferência na sua aquisição após

transferência à CEF em decorrência de processo de execução judicial ou extrajudicial do débito. 4. É legítimo o ato do credor de colocar o imóvel à venda em concorrência pública após o implemento de condição resolutiva em contrato de compromisso de compra e venda. 5. Apelação a que se nega provimento.

(TRF - 1ª Região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, j. 02/03/2011, e-DJF1 21/03/2011, p. 35)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. POSTERIOR VENDA A TERCEIRO. AÇÃO DECLARATÓRIA DO DIREITO DE PREFERÊNCIA NA AQUISIÇÃO DO BEM. IMPROCEDÊNCIA. 1. Não há direito de preferência do mutuário originário para aquisição de imóvel adjudicado pela CEF, em processo de execução de título extrajudicial ajuizado em razão de inadimplemento do devedor para com a obrigação assumida no contrato de pagar as prestações, quando é certo que esse bem foi dado em garantia da dívida, por meio do instituto da hipoteca. 2. Hipótese dos autos, em que, diante da mora do devedor em relação ao pagamento dos encargos que eram de sua responsabilidade, o imóvel foi adjudicado pela CEF e alienada a terceiro. 3. Sentença confirmada. 4. Apelação não provida.

(TRF - 1ª Região, 6ª Turma, AC 20056000136181, Rel. Juiz Fed. CESAR AUGUSTO BEARSI, j. 21/11/2011, e-DJF1 05/12/2011, p. 344)

DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL. SFH. IMÓVEL LEILOADO. PEDIDO DE ANULAÇÃO DE LEILÃO. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO DE PREFERÊNCIA DO EX-MUTUÁRIO. 1. Argumentação relativa a vícios no procedimento de execução extrajudicial deveriam ter sido deduzida em ação e momento processual oportunos. "Não é causa de anulação da execução extrajudicial o argumento dos mutuários de que não foram intimados pessoalmente da realização dos leilões extrajudiciais, uma vez que lhes foram entregues, pessoalmente, aviso de cobrança e carta de ciência de realização de primeiro e segundo leilões" (AC-2000.35.00.011346-9/GO). Insuficiente a argumentação de que não recebeu intimação a respeito da adjudicação do imóvel, previsão inexistente em lei. 2. Extemporânea a arguição de nulidade do contrato de financiamento por ter sido redigido em caracteres minúsculos e de difícil compreensão aos apelantes. O contrato já resolvido com a adjudicação operada em favor do agente financeiro. 3. A Lei 11.922, de 13/5/2009, possibilitou a renegociação de dívidas de financiamento habitacional não cobertos pelo FCVS, o que parece ter sido a situação do contrato dos apelantes. Entretanto, o § 1º do art. 3º facultou à CEF renegociar com os mutuários, adimplentes ou não, mesmo naqueles contratos já com a execução concluída, com procedimento judicial que inviabilizasse a transferência ou a venda do imóvel. Tratando-se de faculdade, não está o agente financeiro obrigado, mas apenas autorizado, a renegociar a dívida. 4. Precedentes inúmeros nesta Corte quanto à inexistência de direito de preferência de ex-mutuário à recompra do imóvel. 5. Apelação improvida. Sentença mantida. Honorários e custas indevidas em razão da assistência judiciária.

(TRF - 1ª Região, 6ª Turma, AC 200935000195260, Rel. Juiz Fed. MARCELO DOLZANY DA COSTA, j. 23/07/2012, e-DJF 03/08/2012, p. 568)

Diante do exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração, tão-somente para aclarar a r. decisão, mantendo inalterado seu resultado.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003197-16.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.003197-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP277904 HENRIQUE MARTINS DE ALMEIDA e outro
APELADO : GRASIELE SANTOS XAVIER DE SOUZA
No. ORIG. : 00031971620104036103 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória em face de GRASIELE SANTOS XAVIER DE SOUZA objetivando o recebimento da quantia de R\$ 18.593,47 (dezoito mil, quinhentos e noventa e três reais e quarenta e sete centavos), proveniente de "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e outros Pactos" firmado entre as partes em 17/09/2008, o qual não foi quitado pela ré.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que, embora tenha sido a autora regularmente intimada, por publicação, a promover o andamento do feito, deixou a mesma decorrer o prazo legal nesse sentido sem apresentar qualquer manifestação a respeito (fls. 59/61).

Apelante: CEF pretende a reforma da r. sentença aduzindo, em apertada síntese, que estão presentes no processo todos os pressupostos necessários para o seu válido desenvolvimento. Aduz, ainda, que no caso de extinção do feito por abandono de causa, se faz necessária a intimação pessoal do requerente (art. 267, parágrafo primeiro do CPC), o que não ocorreu no caso concreto, motivo pelo qual se torna necessária a remessa dos autos à primeira instância para o devido e regular processamento (fls. 63/70).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Em que pese ter o MM. Magistrado *a quo* fundamentado a extinção do processo no inciso IV do artigo 267 do Código de Processo Civil, verifico não ser o caso de ausência dos pressupostos necessários para o desenvolvimento válido do processo, mas sim de extinção por falta de cumprimento de diligência que competia à exequente, qual seja, se manifestar a respeito do prosseguimento do feito.

Compulsando os autos, verifica-se que o processo foi originariamente distribuído perante a 2ª Vara Federal de São José dos Campos, tendo havido por parte daquele Juízo a determinação de citação e intimação da ré, com a consequente expedição de carta precatória para a comarca de São Sebastião. Tal carta precatória, contudo, foi devolvida sem cumprimento, em virtude da autora não ter providenciado o recolhimento das custas necessárias à realização da diligência citatória, motivo pelo qual foi intimada a dar efetivo andamento ao feito, tendo cumprido tal determinação às fls. 42/43.

Não obstante tais providências, observa-se que o referido Juízo de São José dos Campos declinou de sua competência, determinando a remessa dos autos ao Juízo da 1ª Vara da Justiça Federal de Caraguatatuba (fls. 50/53), o qual, por sua vez, deu ciência à autora da redistribuição do feito e a intimou, via imprensa oficial, a dar andamento ao feito (fls. 57), sem que a mesma se manifestasse a respeito, no prazo ali estipulado.

Tal inércia, de fato, caracteriza abandono de causa (artigo 267, inciso III do CPC), situação esta que exige o atendimento do quanto disposto no §1º do referido dispositivo legal, *in verbis*:

"§1º O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito horas."

Da simples leitura do referido parágrafo depreende-se que imperativa se fazia a intimação pessoal da autora para cumprir a diligência antes da extinção do processo, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil.

Tal intimação, contudo, não foi sequer determinada pelo Juízo *a quo*, preferindo este, de maneira imediata e indevida, extinguir o feito sem julgamento do mérito. Tal posicionamento, por sua vez, é contrário não só ao disposto na legislação vigente, como também aos entendimentos jurisprudenciais pátrios, os quais passo a transcrever a seguir:

"PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - INÉRCIA DA PARTE (CPC, ART. 267, II e III) - INTIMAÇÃO PESSOAL - NECESSIDADE. - A extinção do processo, com fundamento no Art. 267, II e III do Código de Processo Civil condiciona-se à intimação pessoal da parte a quem incumbe adotar a diligência (Art. "267, § 1º)." (STJ, Primeira Turma, ROMS 8642, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 13.09.1999, p. 41)

"PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO DE CUSTAS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC. SÚMULA N.º 240/STJ.

1. O abandono da causa indica um desinteresse por parte do autor e deve ser aferido mediante a intimação pessoal da própria parte, uma vez que a inércia pode ser exatamente do profissional eleito para o patrocínio. (Luiz Fux in Curso de Direito Processual Civil, 4ª edição, Forense, vol. I, pág. 433).

2. A extinção do processo, por insuficiência de preparo, exige a prévia intimação pessoal da parte para que efetue a devida complementação, na forma do art. 267, § 1º, do CPC, verbis: "O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas." A contumácia do autor, em contrapartida à revelia do réu, consubstancia-se na inércia do autor em praticar ato indispensável ao prosseguimento da demanda. Precedentes: REsp 704230/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 27/06/2005; REsp 74.398/MG, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 11.05.98; REsp 448.398/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 31.03.03; REsp 596.897/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 05.12.05 3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Primeira Turma, RESP 1006113, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 25.03.2009, unânime) (grifos nossos)

"PROCESSO CIVIL - PARTE AUTORA - REALIZAÇÃO DE ATOS E DILIGÊNCIAS - ABANDONO DA CAUSA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - NULIDADE DA SENTENÇA - ART. 267, III, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A norma preconizada no § 1º do art. 267 é preempatória, exige a intimação pessoal da parte ou de quem tenha poderes especiais para representá-la, ou quando esta é infrutífera, da intimação por edital, para suprimimento em 48 horas no caso do inciso III, do expressamente mencionado no despacho e, como no caso dos autos, o juiz a quo não foi diligente neste sentido, violando o preceituado no art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil, deve a r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito ser declarada nula.

2. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 1099595, Rel. Des. Johanson de Salvo, DJU 22.01.2008, p. 560, unânime)

"AÇÃO MONITÓRIA E PROCESSUAL CIVIL - PARTE AUTORA QUE DEIXA DE PROMOVER OS ATOS E DILIGÊNCIAS QUE LHE COMPETIR NO PRAZO AVENTADO - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, III, DO CPC - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE - INFRINGÊNCIA AO § 1º DO ALUDIDO DISPOSITIVO DA LEI PROCESSUAL CIVIL - RECURSO PROVIDO PARA ANULAR A SENTENÇA, COM O PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1. Não tendo a autora promovido os atos e diligências que lhe competia para possibilitar a citação da parte ré no prazo aventado, ensejando a paralisação do processo por mais de 30 dias, é de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do inciso III do artigo 267 do Código de Processo Civil, não configurando a hipótese de indeferimento da petição inicial, até porque preenchidos os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil.

2. A intimação do patrono da Autora, via imprensa ou mesmo pessoal, não supre a necessidade de intimação pessoal da parte, antes da extinção do processo com base no art. 267, III, do CPC.

3. Recurso da CEF provido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC 1183614, Rel. Des. Ramza Tartuce, DJF3 11.11.2008) (grifos nossos)

Diante disso, mister se faz a declaração de nulidade da r. sentença para que a parte autora seja intimada pessoalmente a cumprir o quanto determinado pelo Juízo às fls. 57.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação interposto pela CEF, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, anulando a r. sentença que irregularmente extinguiu o processo sem o julgamento do mérito, remetendo os autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000333-96.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000333-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SUZILEI FRANCISCA DE ALMEIDA GOMES CARNEIRO
ADVOGADO : SP275788 ROSEMARY APARECIDA OLIVIER DA SILVA e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuaria EMBRAPA
ADVOGADO : SP139933 ALESSANDER TARANTI
No. ORIG. : 00003339620104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por SUZILEI FRANCISCA DE ALMEIDA GOMES CARNEIRO, contra sentença, que nos autos da ação anulatória de ato administrativo c.c com indenização por danos materiais e morais contra EMBRAPA - EMPRESA BRASILEIRA DE AGROPECUÁRIA, julgou improcedente o pedido inicial condenando a autora ao pagamento de custas processuais em R\$ 200,00.

Em sua petição inicial a autora alegou que em 13 de novembro de 2008, foi publicado Edital n.º 6/2008 na qual a ré, EMBRAPA - EMPRESA BRASILEIRA DE AGROPECUÁRIA determinava a abertura de processo seletivo para inscrição em Pós Graduação *latu sensu*. Nesse edital excepcionalmente constou que a Embrapa poderia autorizar a participação de Assistente, cargo ocupada pela autora, desde que apresentasse alguns requisitos, o que foi preenchido parcialmente pela parte autora. Após o cumprimento de duas etapas do concurso, a autora buscou o preenchimento da terceira que seria a providência do "aceite" junto à Instituição de Ensino Superior - IES, porém, o curso no qual havia feito inscrição não foi aprovado pelo DGP - Departamento de Gestão de Pessoas, por não obter os requisitos exigidos pelo MEC. A autora então obteve outra inscrição no ensino Superior que ficou aguardando a provação do órgão denominado Comitê de Suporte o que demorou para ocorrer porque a Unidade em que trabalhava estava em transição. Entretanto, no dia 05 de setembro de 2009 houve revogação do item 3.2 do Edital no qual constava que os assistentes que foram selecionados e passaram pela homologação do DGP, mas que ainda não tiveram seus cursos contratados não poderiam mais ser incorporados no processo *Lato Sensu* da Embrapa. Com a alteração unilateral do constante no Edital a autora viu-se prejudicada, eis que já havia pago o curso de pós graduação de modo a garantir a bolsa a qual tinha direitos, razão pela qual requer a anulação do ato que revogou sua participação do Edital n.º 06/2008, a condenação pelo dano material do valor pago pelo curso e o dano moral suportado em R\$ 27.000,00.

A r. sentença julgou improcedente a ação ao entendimento de que a autora não tinha ainda completado o processo aquisitivo do direito subjetivo de fazer a pós graduação quando ocorreu a mudança da decisão administrativa de excluir a carreira dos assistentes ao direito, não havendo que se falar em violação ao direito adquirido.

Apela a autora pugnando pelo reconhecimento da anulação do ato administrativo porque não obedeceu ao princípio da legalidade do ato administrativo de revogação da cláusula do Edital que a prejudicou material e moralmente, requerendo a reforma do julgado.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que

matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da e. 2ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

A r. sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Verifico que o recurso de apelação em tela não merece seguimento, uma vez que suas razões não condizem com a decisão do juiz de primeiro grau.

A sentença fundamentou a decisão no fato de a autora não ter preenchido os requisitos necessários a beneficiá-la com a bolsa de estudos decorrente do Processo Seletivo da Embrapa, entretanto em suas razões a autora objetiva anular o ato administrativo que revogou o item 3.2 do Edital de seleção, porém, não havia adquirido o direito, na ocasião da revogação, senão vejamos:

A autora alegou em sua petição inicial que aprovada em Processo Seletivo para Pós Graduação realizado pela Administração Pública Indireta por meio da EMBRAPA - EMPRESA BRASILEIRA DE PESQUISA AGROPECUÁRIA, iniciou todo o procedimento burocrático para entrega de documentação, entretanto estando no aguardo de autorização para a mudança de curso, por falta de autorização do MEC no curso anteriormente escolhido, foi impedida de continuar no certame por revogação de item constante do edital.

Em que pese os argumentos da autora visando à nulidade do ato administrativo que alterou parte do Edital do processo Seletivo, tais argumentos não pode prevalecer tendo em vista que a alteração do citado edital em nada prejudicaria a autora se ela tivesse cumprido integralmente os dispostos nas cláusulas do edital, inclusive com as alterações, o que não aconteceu.

No caso dos autos, é fato incontroverso que a autora cumpriu com apenas dois dos requisitos iniciais do certame, quais sejam: participação e avaliação das propostas dos candidatos pelo Comitê de Suporte e homologação por parte do DGP- Departamento de Gestão de Pessoas, obtendo o primeiro lugar.

Entretanto para a efetivação da aprovação e para ser incorporada ao programa de bolsa de estudos, a autora deveria cumprir o item 13.1 do edital:

" Incorporação:

13.1 O empregado aprovado no processo seletivo deverá providenciar o "aceite" junto à IES para a realização da Especialização Lato Sensu".

Porém o instituto inicialmente escolhido pela autora não foi aprovado pelo DGP em razão de não obter os requisitos exigidos pelo MEC, o que fez com que a autora solicitasse mudança de curso e de Instituição também em atendimento ao disposto no item 13.6 do Edital: *"Solicitação de mudança de curso ou de Instituição, pleiteadas pelos empregados aprovados em processo seletivo, deverão ser submetidas novamente ao Comitê de Suporte ou CTI ou CTS, conforme a carreira do empregado, para análise e parecer, juntamente com a devida justificativa e aprovação da Chefia imediata".*

A requerente, então, solicitou a mudança de curso em 26 de maio de 2009, ao que se depreende do documento anexado às fls. 255/262 dos autos que possui o seguinte teor: *"Com relação ao processo seletivo de Pós Graduação Lato sensu 2008-2009, a qual fui aprovada, solicito sua autorização para mudança de curso. Informo que o curso "Design Gráfico", oferecido pelo SENAC não atende à uma exigência do Edital (Resolução CES/CNE 1/2007, de 08.06.2007), solicitada pela Embrapa. Sendo assim, solicito sua autorização para cursar "Comunicação e Mídia", oferecido pela Universidade Paulista - UNIP Campus Campinas, que atende a todas as exigências do Edital acima citado, como comprovado nos documentos anexos. Informo ainda que, por estar trabalhando na Área de Comunicação e Negócios - ACN, o curso está em total alinhamento com atividades que hoje desenvolvo"*

Pelo que pode ser verificado do teor do documento em epígrafe transcrito, a autora solicitou alteração de curso, no entanto, em que pese ter solicitado autorização para mudança de curso e Instituição de Ensino na UNIP, por sua conta e risco, efetuou matrícula e pagamento à Instituição de Ensino totalmente diversa da solicitada.

Note-se que o requerimento foi para cursar Comunicação e Mídia na UNIP e o curso em que se efetivou a matrícula foi MARKETING DIGITAL na Instituição de Ensino UNIVERSIDADE GAMA FILHO (fls. 26 e 106).

A alteração ocorrida posteriormente no Edital, não teria abrangido a autora, caso, tivesse preenchido o terceiro requisito para a Incorporação da Bolsa de Estudos, entretanto tal não ocorreu.

A alteração do citado edital preservou o direito à bolsa de estudos para os assistentes que estavam com o procedimento concluído, entretanto, aos que ainda estavam em tramitação do processo, o item que os beneficiava foi revogado.

Porém, em que pese a revogação, do item do edital, a autora não preencheu o item 2.2 do Edital, eis que o curso no qual se pleiteia o reembolso não foi aprovado pelo Comitê de Avaliação na Unidade e posteriormente pelo DGP, além de não ter havido nenhum pedido nesse sentido, como bem fundamentou o juízo *a quo* "*A autora ainda não tinha completado o processo aquisitivo do direito subjetivo de fazer a pós graduação, daí porque não há que se falar que a decisão administrativa de excluir a carreira dos Assistentes vulnerou direito adquirido*".

Assim, não há nexos de causalidade entre o dano supostamente sofrido pela autora e o ato da administração pública quando alterou o edital, eis que a autora efetivou matrícula e pagamento em um curso e em uma Instituição de Ensino, totalmente desconhecida da Administração. Na documentação anexada aos autos, em nenhum momento há pedido para cursar MARKETING DIGITAL, na UNIVERSIDADE GAMA FILHO - UGF.

Por todo exposto, conclui-se que a autora deixou de cumprir com o item 13.6 do citado Edital de modo que as alterações posteriores em nada a atingiram, assumindo por sua conta e risco o ônus do pagamento em curso totalmente desconhecido da Administração Pública.

Nesse sentido, em casos similares:

*"EMEN: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO SELETIVO INTERNO. EDITAL. DECRETO 20.442/98 DO ESTADO DE PERNAMBUCO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Cabe à Administração definir as normas e critérios específicos de seleção e aprovação de seus servidores, respeitando sempre os direitos e garantias dos participantes da disputa que estarão, assim como a própria Administração, vinculados ao Edital do concurso público. 2. A definição dos critérios utilizados para se alcançar o perfil do candidato, de acordo com as atividades que serão exercidas, é feita de forma discricionária pela Administração, que, com base na oportunidade e conveniência do momento, estabelece as diretrizes a serem seguidas na escolha dos candidatos. 3. **À míngua de comprovação do preenchimento dos requisitos exigidos no instrumento convocatório, não há que se falar em ofensa a qualquer direito líquido e certo pelo ato administrativo que tornou sem efeito a aprovação de candidato.** 4. Recurso Ordinário desprovido, em consonância com o parecer ministerial. ..EMEN:(ROMS 200701943583, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - QUINTA TURMA, DJE DATA:20/10/2008 ..DTPB:.)"*

Em nenhum momento a apelante comprova que cumpriu com todos os requisitos do Edital de modo a exigir da administração pública indenização pelos supostos danos suportados, razão pela qual nego seguimento ao recurso de apelação nos termos da fundamentação supra e nos termos do artigo 557, *caput* do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003955-38.2010.4.03.6121/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE DIONISIO
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP231725 CAMILA FILIPPI PECORARO e outro
No. ORIG. : 00039553820104036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação ordinária proposta por JOSÉ DIONÍSIO em face da Caixa Econômica Federal, objetivando tornar o imóvel em que reside indisponível para aquisição por terceiros, até que a ré seja compelida a cumprir o acordo entabulado entre as partes, com a manutenção de sua oferta, sendo obrigada a receber o valor do pagamento e a assinar a competente escritura de compra e venda.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, III, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o autor deixou de cumprir a determinação para que juntasse cópia da certidão atualizada do cartório de Registro de Imóveis, da proposta de venda incentivada pela CEF, do contrato de gaveta e do contrato de mútuo originário (fl. 90).

Apelante: autor pretende que seja revogado o decreto de extinção da ação, determinando-se o regular prosseguimento do feito, ao argumento, em síntese, de que não houve intimação pessoal para suprir a falta, conforme o disposto no § 1º do artigo 267 do CPC (fls. 92/95).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Razão assiste ao apelante.

Com efeito, o artigo 267, III, § 1º, assim dispõe:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

....

III- Quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de trinta (trinta) dias;"

§ 1º O juiz ordenará, nos casos dos n.ºs II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas.

Neste diapasão, a extinção do feito sem análise do mérito, na hipótese prevista no art. 267, III, do CPC somente será cabível se, depois de intimada pessoalmente, a parte interessada não suprir, em 48 (quarenta e oito) horas, a falta verificada no curso do processo.

Assim, imperativo se faz a intimação pessoal da parte autora para cumprir a diligência antes da extinção do processo, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados do C. STJ:

"PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO DE CUSTAS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC. SÚMULA N.º 240/STJ.

1. O abandono da causa indica um desinteresse por parte do autor e deve ser aferido mediante a intimação pessoal da própria parte, uma vez que a inércia pode ser exatamente do profissional eleito para o patrocínio. (Luiz Fux in Curso de Direito Processual Civil, 4ª edição, Forense, vol. I, pág. 433).

2. A extinção do processo, por insuficiência de preparo, exige a prévia intimação pessoal da parte para que efetue a devida complementação, na forma do art. 267, § 1º, do CPC, verbis: "O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas." A contumácia do autor, em contrapartida à revelia do réu, consubstancia-se na inércia do autor em praticar ato indispensável ao prosseguimento da demanda. Precedentes: REsp 704230/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 27/06/2005; REsp 74.398/MG, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 11.05.98; REsp 448.398/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 31.03.03; REsp 596.897/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 05.12.05 3. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 1006113, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 25.03.2009)

"PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - INÉRCIA DA PARTE (CPC, ART. 267, II e III) - INTIMAÇÃO PESSOAL - NECESSIDADE.

- A extinção do processo, com fundamento no Art. 267, II e III do Código de Processo Civil condiciona-se à intimação pessoal da parte a quem incumbe adotar a diligência (Art. 267, § 1º)."

(STJ, 1ª Turma, ROMS 8642, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 13.09.1999, p. 41)

"PROCESSUAL CIVIL - NÃO RECOLHIMENTO DE CUSTAS PELA PARTE AUTORA (ART. 257 DO CPC) - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO COM ARRIMO NO ART. 267, III, DA LEI PROCESSUAL VIGENTE - NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PREVIA DA PARTE PARA SUPRIR A DEFICIÊNCIA - PARÁGRAFO 1., ART. 267 DO CPC - NEGATIVA DE VIGÊNCIA CONFIGURADA.

1 - A extinção do processo sem julgamento de mérito com base no inciso III, art. 267 do CPC, reclama a aplicação imediata do parágrafo 1º do mesmo dispositivo, o qual determina, de forma cogente, a intimação da parte para que em 48 horas promova a diligência a que se tenha omitido, e somente a contumácia nesse prazo, importará na extinção do processo.

2 - Recurso especial conhecido e provido. Decisão unânime."

(STJ, 1ª Turma, RESP 74398 / MG, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, j. 03/03/1998, DJ 11.05.1998, p. 7)

"PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC.

1. A determinação de intimar a parte pessoalmente - prevista no art. 267, § 1º, do CPC - para suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas aplica-se apenas aos casos previstos nos incisos II e III do referido dispositivo, sendo desnecessária na hipótese de extinção do processo, sem julgamento do mérito, inserta no inciso I do mesmo dispositivo.

2. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 476932/PE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, j. 23/05/2006, DJ 03.08.2006 p. 247)

No caso em tela, não cabia a extinção sem a prévia intimação pessoal da parte autora para cumprir a diligência determinada pelo r. despacho de fls. 63/67, motivo pelo qual a r. sentença não pode subsistir.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, anulando a r. sentença que irregularmente extinguiu o processo sem o julgamento do mérito, remetendo os autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013754-37.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013754-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP210937 LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro
APELADO : IZAURA SANTOS CONDE
ADVOGADO : BEATRIZ LANCIA NORONHA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG. : 00137543720114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: IZAURA SANTOS CONDE opôs embargos à execução em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, relativa à ação executiva promovida pela referida instituição financeira (Processo nº 0028031-34.2006.403.6100), cujo objeto é um "Contrato de Financiamento/Empréstimo com Recursos do FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador", no qual a embargante figura como devedora principal, o qual originou a dívida em questão em decorrência da sua inadimplência.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para determinar que a CEF reduza o valor do débito da embargante para R\$ 20.675,25 (vinte mil, seiscentos e setenta e cinco reais e vinte e cinco centavos), excluindo a capitalização mensal de juros e os encargos que incidiram cumulativamente com a comissão de permanência, fixada à taxa de 4% (quatro por cento) ao mês. Aplicou, ainda, a sucumbência recíproca, determinando que cada parte arque com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, caput do Código de Processo Civil (fls. 297/305).

Apelante: a CEF pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em apertada síntese: **a)** que na hipótese de inadimplemento, as partes pactuaram a incidência de comissão de permanência, não aplicando juros de mora ou qualquer outro encargo cumulado; **b)** que a nota de débito demonstra que a dívida, após o inadimplemento, foi atualizada apenas pela comissão de permanência, sem acréscimo da taxa de rentabilidade ou juros moratórios; **c)** que a capitalização mensal encontra-se prevista na cláusula sexta do contrato, a qual prevê a utilização do sistema francês de amortização; **d)** que a utilização da tabela price pressupõe que os juros sejam capitalizados, motivo pelo qual é contraditória a r. sentença que declara a legalidade da sua aplicação e o afastamento da incidência dos juros de forma capitalizada; **e)** que o STJ já consagrou ser possível a capitalização mensal de juros (MP n.º 1.963-17/2000); **f)** que o Conselho Monetário Nacional determinou, através da Resolução n.º 1.064/85 do BACEN, a livre pactuação da taxa de juros nas operações creditícias realizadas pelo Sistema Financeiro Nacional, não se aplicando, portanto, nas operações de crédito realizadas pelas instituições financeiras públicas ou privadas as restrições aos juros previstos no Decreto n.º 22.626/33; e **g)** que não deve ser aplicada a sucumbência recíproca ao caso dos autos, vez que a autora é vencedora em grande parte da lide (fls. 308/320).

Com contrarrazões às fls. 327/334.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em desate já encontra amparo na jurisprudência pátria.

Compulsando os autos, verifico que o contrato objeto dos presentes embargos consiste em "Contrato de Financiamento com Recursos do FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador", com prazo de 24 (vinte e quatro)

meses para pagamento do empréstimo. Os encargos contratados prevêem a TJLP e taxa de rentabilidade de 4% ao ano, conforme cláusula 5 e subitens, cujos termos passo a transcrever a seguir:

"5 - ENCARGOS INCIDENTES SOBRE O SALDO DEVEDOR: O saldo devedor será apurado, mensalmente, a partir da taxa da contratação até a efetiva liquidação da quantia mutuada, mediante aplicação da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP, divulgada pelo Banco Central do Brasil-BACEN com os acréscimos decorrentes da Taxa de Rentabilidade de 4% (QUATRO POR CENTO) ao ano."

Da leitura das cláusulas acima, depreende-se que a taxa de TJLP foi pactuada para incidir como juros remuneratórios do próprio mútuo, ou seja, são aqueles ditos contratuais, porquanto na vigência do mútuo financeiro ou contrato equivalente remuneraram o capital, tendo por fim remunerar a instituição bancária pelo uso do capital emprestado.

A sua aplicação, ainda, encontra amparo no entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula 288), *in verbis*:

"Súmula 288. A Taxa de Juros a Longo Prazo (TJLP) pode ser utilizada como indexador de correção monetária nos contratos bancários".

Não obstante a possibilidade e regularidade da sua aplicação, verifico que a TJLP não pode ser confundida com a comissão de permanência - devendo, esta última, ser aplicada apenas a partir do inadimplemento, em virtude da sua natureza.

No que tange a tal encargo, verifico que a cobrança de Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN, conforme se verifica a seguir:

"I - Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além dos juros de mora na forma da legislação em vigor, 'comissão de permanência' que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou a taxa de mercado do dia do pagamento.

II - Além dos encargos previstos no item anterior, não será permitida a cobrança de quaisquer outras quantias compensatórias pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos."

Conforme se conclui da leitura do trecho acima, as instituições financeiras estão autorizadas a cobrar de seus devedores pelo atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, juros de mora - na forma da legislação em vigor - e comissão de permanência, **a qual será calculada pela taxa média do mercado do dia do pagamento ou pela taxa pactuada no contrato.**

Tal encargo traz embutido em seu cálculo, ainda, a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) juros que remuneram o capital emprestado;
- 2) juros que compensam a demora do pagamento;
- 3) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

A aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários é admitida, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

No caso em questão, verifico que a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta no item 9.1 do contrato juntado às fls. 35/37, cujos termos passo a transcrever:

"9.1 - No caso de impontualidade na satisfação de qualquer obrigação, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato, ficará sujeito à Comissão de Permanência de 4% a.m. (quatro por cento ao mês) e Juros de Mora de 1%a.m (um por cento ao mês)."

Assim, enquanto a taxa de TJLP incide no decorrer do contrato para o fim de remunerar o capital emprestado, cessando com o inadimplemento, a comissão de permanência incide apenas a partir da ocorrência de eventual inadimplemento contratual. Assim sendo, por se tratar de encargos com natureza e finalidade distintas, não há qualquer impedimento para que ambas sejam cobradas, **desde que não cumuladas** - respeitando, cada uma, o seu fato gerador - motivo pelo qual entendo correto o posicionamento do Juízo *a quo*. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DE FINANCIAMENTO E EMPRÉSTIMO A PESSOA JURÍDICA. INADIMPLÊNCIA. INCIDÊNCIA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. FATOR DE ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA. PREVISÃO CONTRATUAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO ALEGADO EXCESSO NA EXECUÇÃO. 1. Contrato firmado pela Caixa Econômica Federal de financiamento, com recursos oriundos do FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador, em 17-4-1998; 2. A jurisprudência deste Tribunal já se pronunciou sobre a legalidade da incidência da comissão de permanência, que funciona como instrumento de atualização da dívida, composta pela taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central do Brasil, desde que não seja cumulada com juros remuneratórios, correção monetária e taxa de rentabilidade; 3. No tocante à aplicação de taxa de juros superiores a 12% ao ano, a Súmula 596 do STF não estabelece tal limitação nos contratos de mútuo bancário; 4. Legalidade da incidência da comissão de permanência, tal como previsto no contrato, não tendo sido comprovado o alegado excesso; 5. "A taxa de juros de longo prazo (TJLP) pode ser utilizada como indexador de correção monetária nos contratos bancários." Súmula 288 do STJ; 6. Apelação provida e recurso adesivo improvido." (TRF - 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 375251, Processo: 200181000221855, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Machado Cordeiro, Data da decisão: 26/03/2009, DJ DATA: 29/04/2009, pág. 269, n.º 80) (grifos nossos)

De se ressaltar, por fim, que da forma como estipulada a cláusula 9.1 - a comissão de permanência de 4% (quatro por cento) - entendo que tal encargo se encontra indevido, vez que o correto seria a utilização da taxa média do mercado do dia do pagamento para o seu cálculo. Para corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes arestos proferidos pelo c. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO EM CONTA-CORRENTE. MÚTUO BANCÁRIO COMUM LIMITAÇÃO DOS JUROS EM 12% AO ANO, CAPITALIZAÇÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. TAXA REFERENCIAL. NOVAÇÃO. PRECEDENTES DA CORTE.

1. (omissis)

2. A comissão de permanência, por si só, é legal, não cumulada com a correção monetária (Súmula 30/STJ), nem com os juros remuneratórios, devendo aplicar-se a taxa média de mercado, segundo a espécie de operação, apurada pelo Banco Central do Brasil (REsp. n.º 271.214, 2ª Seção, julgado em 12.3.2003), limitada à taxa do contrato."

(STJ, REsp 339.759, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 26/05/2003) (grifos nossos)

"AÇÃO DE REVISÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CAPITALIZAÇÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MULTA. PRECEDENTES. (omissis)

6. A comissão de permanência, para o período de inadimplência, é cabível, não cumulada com a correção monetária, nos termos da Súmula 30 desta Corte, nem com juros remuneratórios, calculada pela taxa média dos juros no mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, não podendo ultrapassar a taxa do contrato." (STJ, REsp 271.214, 2ª Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU 4/08/2003)

Não obstante tal consideração, verifico, contudo, que em momento algum tal questão foi argüida pela embargante, motivo pelo qual mantenho a aplicação de tal encargo, da forma como pactuada, para não incidir em *reformatio in pejus*.

Observo, ainda, que, não obstante ter sido mantida a cobrança da comissão de permanência a partir do inadimplemento, esta não pode ser cumulada com juros moratórios, da forma como previsto na cláusula 9.1, motivo pelo qual entendo deva ser mantido o correto posicionamento adotado pelo Juízo *a quo* no sentido de excluir "(...) os encargos que incidiram cumulativamente com a comissão de permanência, fixada à taxa de 4% ao mês."

Nesse sentido:

"CIVIL - REVISÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO CELEBRADO COM RECURSOS DO FAT - INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO À PREVISÃO DA INCIDÊNCIA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - INACUMULABILIDADE DA REFERIDA COMISSÃO COM JUROS, MULTA E CORREÇÃO MONETÁRIA - ENUNCIADOS 30 E 296 DA SÚMULA DO STJ - VALIDADE DA APLICAÇÃO DA TABELA PRICE COMO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CAPITALIZAÇÃO INDEVIDA DE JUROS. I - Registrando-se que o Código de Defesa do Consumidor não veda a celebração de contratos de adesão, faz-se mister concluir que inexistente vedação ao estabelecimento contratual de comissão de permanência, até porque sua incidência encontra-se regularmente prevista na Resolução BACEN nº 1.129, de 15/05/1986. II - No entanto, sendo recomendado pelo art. 47 do supracitado regramento, que, nas hipóteses de contrato de adesão, as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor, **faz-se necessária a exclusão dos encargos moratórios, juros remuneratórios e correção monetária que venham a incidir sobre o débito após o vencimento da obrigação, conforme entendimento consolidado pelo STJ nos Enunciados 30 e 296 de sua Súmula, eis que a cobrança da comissão de permanência após o vencimento da obrigação tem por finalidade "(...)manter, por meio dos juros remuneratórios, a base econômica do negócio; desestimular, mediante os juros de mora, a demora no cumprimento da obrigação; e reprimir o inadimplemento pela aplicação da multa contratual"** (pág. 3 da minuta do voto prolatado no AgRg no REsp 932096/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 18/11/2008, DJe 01/12/2008). III - Mostra-se lícita a aplicação da Tabela Price como sistema de amortização, eis que sua utilização, por si só, não significa capitalização indevida de juros no saldo devedor. IV - A capitalização indevida de juros no saldo devedor ocorre quando a prestação, que se compõe de parcelas de amortização de juros, reduz-se a ponto de ser insuficiente para o pagamento de juros contratuais que, mensalmente, vertem do saldo devedor, devendo ser coibida quando constatada sua ocorrência, o que não ocorre in casu. V - Apelação parcialmente provida. (TRF 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 375595, Processo: 200151010235040, Órgão Julgador: Sétima Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer, Data da decisão: 04/03/2009, DJU DATA: 13/03/2009, pág. 170) (grifos nossos)

Ainda, no que se refere à capitalização de juros, compartilho do entendimento de que a sua aplicação é possível após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 31/03/2000, reeditada sob nº 2.170-36, **desde que devidamente pactuada**. Verifico, contudo, que, na hipótese dos autos, embora a celebração do instrumento contratual tenha ocorrido em data posterior à edição da referida Medida Provisória - mais precisamente em **05/11/2001** - não houve pactuação expressa no instrumento contratual quanto à capitalização mensal de juros, o que impede, no caso concreto, qualquer cobrança a respeito.

Afasto, ainda, qualquer argumento atinente à cláusula 4.1 do contrato em questão a título de capitalização de juros por entender que referido dispositivo faz apenas menção sobre a apuração mensal dos encargos, não significando dizer que eles, a partir desse momento, seriam imputados no principal e sobre eles passariam a incidir encargos supervenientes, isto é, que seriam capitalizados mensalmente. Ademais, em se tratando de contrato de adesão, qualquer interpretação deve ser feita de maneira razoável, em favor do aderente.

O mesmo se diz quanto ao sistema francês de amortização (Tabela Price), vez que, ao contrário do quanto afirmado pela apelante, a sua utilização como técnica de amortização não implica em capitalização de juros (anatocismo). Sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não tendo sido demonstrada abusividade na sua utilização. Repita-se: tal sistema de amortização não implica em capitalização de juros exatamente porque pressupõe o pagamento do valor financiado/emprestado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

Tal interpretação, inclusive, encontra-se ratificada nos termos do próprio laudo pericial elaborado nos autos (fls. 251/262), o qual, em seu item 6.4 afirma que *"A utilização da tabela PRICE como sistema de amortização não enseja capitalização de juros, uma vez que a parcela de juros que compõem a prestação é apurada pela aplicação da taxa contratada (TJLP + Taxa de Rentabilidade) sobre o saldo devedor de forma linear, (...)"*

Assim, correto o posicionamento atinente à vedação da capitalização de juros por ausência de pactuação expressa nesse sentido.

Por fim, entendo que razão também não assiste à apelante no que tange à questão dos honorários advocatícios, vez que, diante de um comparativo entre o valor por ela inicialmente cobrado (R\$ 46.782,57) e o valor que restou reconhecido, através da r. sentença, como devido pela embargante (R\$ 20.675,25), vislumbra-se, de fato, que ambas as partes foram, simultaneamente, vencedoras e vencidas, motivo pelo qual há de ser mantida a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação da CEF, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018271-85.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018271-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOAO BATISTA SOARES PESSOA
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/10/2013 399/3116

APELADO : DPU (Int.Pessoal)
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro
: 00182718520114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação monitória promovida pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face de **JOÃO BATISTA SOARES PESSOA**, objetivando o recebimento de R\$ 15.954,24 (quinze mil, novecentos e cinquenta e quatro reais e vinte e quatro centavos), referente ao saldo devedor relativo ao "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e outro Pactos", firmado entre as partes em 29/11/2010, sob nº 000262160000062044.

Os embargos monitórios ofertados pelo réu foram julgados improcedentes e, por conseqüência, a ação monitória procedente, passando o contrato colacionado aos autos ser dotado de eficácia de título executivo judicial. Condenou-se o embargante, ainda, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado, observando-se o quanto disposto na Lei n.º 1.060/50 quanto à sua execução (fls. 111/114).

Apelante (embargante): em suas razões de apelação, o embargante, preliminarmente, reiterou as razões do agravo retido interposto às fls. 78 para o fim de anular a r. sentença por violação ao contraditório e à ampla defesa. No tocante ao mérito, pretende a reforma da r. sentença aduzindo, em apertada síntese: **a)** que há de ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor nas relações entre correntistas e as instituições bancárias brasileiras, nos moldes do art. 3º, §º 2º do referido diploma legal e da Súmula 297 do STJ; **b)** que deve ser concedida a inversão do ônus da prova, vez que a parte é hipossuficiente no caso em tela; **c)** que o contrato firmado entre as partes é de adesão, havendo imposição de termos pré-fixados por apenas uma das partes, o que demonstra claro desequilíbrio na relação firmada e coação; **d)** que a utilização da Tabela Price implica em capitalização de juros, devendo ser afastada e substituída por juros simples ou lineares; **e)** que se aplica a Súmula 121 do STF no que tange à capitalização de juros nos negócios jurídicos envolvendo instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional; **f)** que a cláusula décima sétima deve ser considerada nula, vez que a cobrança a título de honorários advocatícios e despesas processuais, apostas no contrato, em cumulação com eventuais valores cobrados em demanda judicial caracteriza *bis in idem*; **g)** que a pena convencional não pode ser cumulada com multa, vez que têm a mesma natureza jurídica; **h)** que os encargos moratórios devem incidir a partir da citação (fls. 117/128).

Com contrarrazões da CEF às fls. 133/145.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A princípio, no que tange às razões contidas no agravo retido interposto pelo ora apelante, verifico que as mesmas não merecem acolhimento.

Ao meu entender, a prova pericial é dispensável no caso concreto, uma vez que as questões relativas à legalidade de encargos, incidência de juros, caracterização de anatocismo (juros capitalizados), dentre outras apontadas pelo

apelante, constituem matéria exclusivamente de direito, podendo o Juízo *a quo* proferir sentença, nos termos do artigo 330 do CPC.

A corroborar tal posição, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIO - NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - PRELIMINAR REJEITADA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE RENTABILIDADE - JUROS SUPERIORES A 12% - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - DEVOUÇÃO EM DOBRO - ARTIGO 42 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - INSCRIÇÃO/RETIRADA - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

*2. O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 3. **Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil.***

(...)

26. Preliminar rejeitada. No mérito, recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte." (TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1034015, Processo nº 200361270004855, Órgão Julgador: 5ª Turma, Rel. Ramza Tartuce, j. 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA: 25/08/2009 PÁGINA: 339) (grifos nossos)

"AGRAVO LEGAL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - TAXA DE JUROS - SISTEMA SACRE - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. I - Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. II - Ademais, o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo à mutuária, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial. III - Não demonstrada a prática do anatocismo, uma vez que houve a diminuição gradativa do saldo devedor por ocasião do pagamento das prestações, conforme se verifica da planilha de evolução do financiamento. IV - Agravo legal improvido.

(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1645848, Processo nº 00134872620064036105, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimaraes, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial I DATA: 12/04/2012) (grifos nossos)

Assim, não vislumbro o alegado cerceamento ao direito de defesa alegado pela apelante, motivo pelo qual nego seguimento ao agravo retido interposto pelo ora apelante às fls. 78/81.

Já no que se refere à relação da instituição financeira com seus clientes, de fato, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços.

(...)

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de

empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR. , informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

Disso decorre a possibilidade de ser reconhecida a inversão do ônus da prova, assegurada pelo artigo 6º, inciso VIII, da legislação consumerista, como instrumento de facilitação da defesa dos direitos do consumidor hipossuficiente, condicionada à demonstração da vulnerabilidade do devedor e à indicação pelo mesmo dos pontos contratuais dos quais discorda ou entende nebulosos.

Especificamente no caso em apreço, entendo que, mesmo admitida a hipossuficiência do embargante, esse privilégio processual não se justifica, eis que constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a demanda monitoria e os demonstrativos de débito, não havendo motivo fundado para que se inverta o *onus probandi*.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação o seguinte aresto:

"AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. LIMITES E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS. ENCARGOS MORATÓRIOS. TAXA DE ABERTURA DE CRÉDITO E TAXA OPERACIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. 1. Não se justifica a inversão do ônus da prova quando constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a ação monitoria. 2. Os juros remuneratórios não estão sujeitos à limitação de 12% ao ano, podendo ser fixados em patamar superior. Súmula Vinculante n.º 07. Súmulas n.º 596/STF e 382/STJ. 3. Apenas quando restar cabalmente comprovada a exorbitância do encargo é que se admite o afastamento do percentual de juros avençados pelas partes contratantes. 4. O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001 (reedição da Medida Provisória n.º 1.963-17/2000), autorizativo da capitalização mensal nos contratos bancários em geral, foi declarado inconstitucional pela Corte Especial deste Tribunal (Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade 2001.71.00.004856-0/RS, DJU 08/09/2004). 5. Uma vez verificada a impontualidade do devedor, a instituição financeira tem direito aos encargos moratórios, acrescidos da correção monetária, ou então à comissão de permanência, sendo pacificamente vedada a cumulação desta com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios previstos para a situação de inadimplência. 6. A cobrança de taxas operacionais e de abertura de crédito é feita em conformidade com a Resolução do Comitê Monetário Nacional n.º 3.518/08, como forma de remuneração dos serviços prestados pelas instituições financeiras aos mutuários, não havendo que se falar em abusividade ou ilegalidade. 7. Reconhecida a cobrança de valores a maior, impõe-se a compensação do que foi pago indevidamente com o que efetivamente é devido, primeiro com as parcelas vencidas e, depois, com os débitos vincendos. Vindo ainda a ser apurada, em novos cálculos a serem apresentados pela CEF, a existência de um saldo credor em favor do mutuário, torna-se possível também a restituição dos valores remanescentes, na forma simples."

(TRF 4ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 00198032520074047000, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Maria Lúcia Luz Leiria, Data da decisão: 09.02.2010, D.E DATA: 03.03.2010) (grifos nossos)

No tocante, especificamente, ao teor das cláusulas do contrato firmado entre as partes, passo a analisá-las, de maneira pormenorizada.

Com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

Cumpra ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de n.º 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contrato s bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contrato s vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contrato s firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contrato s à época em que foram celebrados. 9.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira,as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12.A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº

4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. Considerando que os contratos firmados entre as partes os contratos de abertura de crédito rotativo (fls.112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16. O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17. Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19. Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569) Assim, não há que se falar em aplicação, por parte da autora, de taxas exorbitantes a título de juros anuais.

Ainda, quanto à questão atinente à Tabela Price, verifico que a aplicação de tal sistema encontra-se expressamente previsto na cláusula décima do instrumento contratual firmado entre as partes, conforme se infere através da transcrição supra:

"CLÁUSULA DÉCIMA - DOS ENCARGOS DEVIDOS NO PRAZO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - Os encargos mensais serão compostos pela parcela de amortização e juros, calculada pela Tabela Price, incidente sobre o saldo devedor atualizado monetariamente pela TR." (grifos nossos)

Entendo, ainda, que não há qualquer ilegalidade em sua aplicação ao passo que a sua utilização como técnica de amortização não implica em capitalização de juros (anatocismo). Sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não tendo sido demonstrada abusividade na sua utilização. Repita-se: tal sistema de amortização não implica em capitalização de juros exatamente porque pressupõe o pagamento do valor financiado/emprestado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

Ademais, a jurisprudência já se pronunciou sobre a legalidade da aplicação da Tabela Price nos contratos bancários, conforme se verifica a seguir:

"REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. LIMITAÇÃO DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESCONTO EM FOLHA. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. COMPENSAÇÃO E/OU REPETIÇÃO DO INDÉBITO. VENDA CASADA. SEGURO. SUCUMBÊNCIA. 1. As limitações fixadas pelo Dec. nº 22.626/33, relativas à taxa de juros remuneratórios de 12% ao ano, não são aplicadas aos contratos firmados com instituições financeiras. 2.(...) **A utilização da tabela price como técnica de amortização não implica em capitalização de juros. No sistema price não há previsão para a incidência de juros sobre juros. Tal prática somente ocorre quando verificada a ocorrência de "amortização negativa", o que não é o caso dos autos. 3. É permitida a incidência exclusiva da comissão de permanência no período de inadimplência, pela variação da taxa de CDI, excluída a taxa de rentabilidade de até 10%, os juros moratórios de 1% e a multa contratual de 10%. 4. Não é abusiva a cláusula inserida no contrato de empréstimo bancário que autoriza o desconto em folha de pagamento das devidas em razão de financiamento bancário. (...)"**

(TRF - 4ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL, Órgão Julgador: 4ª Turma, Processo nº 200671000236075 - Rel. Marga Inge Barth Tessler, Data da decisão: 18/11/2009 - DE DATA: 30/11/2009) (grifos nossos)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. TABELA PRICE. TAXA OPERACIONAL MENSAL. LEGALIDADE. 1. Foi eleito pelos contratantes o Sistema Francês de Amortização - Tabela Price, que deve ser mantido para amortização do saldo devedor. 2. A utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo não configura anatocismo, exceto quando, comprovadamente, ocorra amortização negativa do débito, o que não é a hipótese dos autos. 3. Tendo os contratos em questão sido celebrados após a edição da Medida Provisória n. 1.963-17/2000, de 31 de março de 2000, é cabível a capitalização de juros. 4. A jurisprudência é no sentido de que é

legítima a cobrança de taxa operacional mensal se há previsão contratual. 5. Apelação da Caixa Econômica Federal a que se dá provimento, para que possa ser cobrada a taxa operacional mensal prevista nos contratos impugnados. 6. Apelação do Autor a que se nega provimento, condenando-o em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais)." (TRF - 1ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL, Órgão Julgador: Quinta Turma, Processo nº 200438000249554 - Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, Data da decisão: 24/05/2010 - e-DJF1 DATA: 09/07/2010, pág. 166) (grifos nossos)

No tocante à capitalização mensal de juros, constato que a mesma encontra-se prevista no parágrafo primeiro da cláusula décima quarta do contrato firmado entre as partes (fls. 09/15), a qual passo a transcrever, a seguir:

"CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA - IMPONTUALIDADE - Ocorrendo impontualidade na satisfação de qualquer obrigação de pagamento, a quantia a ser paga será atualizada monetariamente desde a data de vencimento até a data do efetivo pagamento com base no critério "pro rata die", aplicando-se a TR desde a data do vencimento, inclusive, até a data do pagamento, exclusive.

Parágrafo Primeiro - Sobre o valor da obrigação em atraso, atualizada monetariamente conforme previsto no caput desta cláusula, incidirão juros remuneratórios, com capitalização mensal, calculados aplicando-se a mesma taxa de juros contratada para a operação." (...)" (grifos nossos)

Ao analisar tal questão, contudo, ressalto o contido no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, bem como na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal, a qual assim preconizou:

"Súmula 121. É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

O mesmo posicionamento foi adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual se manifestou por diversas vezes pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, ao fundamento de que, na espécie, deveria prevalecer o preceito contido no art. 4º do Decreto 22.626/33 - contrário ao anatocismo - cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei

Contudo, especificamente no que tange às operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizar expressamente a capitalização de juros, desde que pactuada, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REVISÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MP 2.170-36. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTESTIVIDADE. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. I - A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os Resps 407.097-RS e 420.111-RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo esta ser apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias.

II - Decidiu, ainda, ao julgar o Resp 374.356-RS, que a comissão de permanência, observada a súmula nº 30, cobrada pela taxa média de mercado não é potestativa.

III - O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31.03.2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17. Contudo, no caso concreto, não ficou evidenciado que o contrato é posterior a tal data, razão por que mantém-se afastada a capitalização mensal após a vigência da última medida provisória citada.

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(Resp. 603643/RS - STJ - Segunda Seção - Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro - j. 22.09.04 - DJ: 21.03.05 - p.212 - vu) (grifos nossos).

Na hipótese dos autos, verifico que o instrumento contratual celebrado entre as partes (fls. 12/18) foi firmado em

29/11/2010, ou seja, em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado deste E. Tribunal, *in verbis*:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO E AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS AJUIZADA ANTERIORMENTE - INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA - CONEXÃO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - DESCABIMENTO - PRELIMINARES REJEITADAS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - ENCARGOS CONTRATUAIS - JUROS - ABUSIVIDADE NÃO CARACTERIZADA - LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DE 12% AO ANO - PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 192 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA - REVOGAÇÃO PELA EC 40/2003 - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - POSSIBILIDADE - CONTRATO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36 - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Ocorre litispendência quando a parte repete, contemporaneamente, ação idêntica, assim entendida como aquela que possui a triplíce identidade de partes, pedido e causa de pedir, o que traz como consequência a extinção do segundo processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil. 2. No caso, os pedidos e as causas de pedir em ambos os processos não se assemelham, porquanto nos autos da ação monitoria a pretensão da CEF é a obtenção de um título judicial para satisfação do seu crédito oriundo do contrato de financiamento para aquisição de material de construção. Nos autos do processo da ação ordinária de nº 2004.61.20.004839-4, ajuizada anteriormente pelos apelantes, a pretensão é a revisão das cláusulas dos contratos de abertura de crédito rotativo em conta corrente e também do contrato de financiamento para aquisição de material de construção. 3. Portanto, não obstante ambas ações fundarem-se em apenas um dos contratos entabulados pelas partes, o que se evidencia, a princípio, é tratar-se de conexão, e não litispendência, pois ausente a coexistência do mesmo pedido e a mesma causa de pedir. 4. A conexão somente autoriza a reunião dos processos para julgamento conjunto, como ocorreu e não a suspensão da presente ação monitoria como pretendem os recorrentes. 5. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADIN nº 2591/DF, no sentido de que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor" no que diz respeito às atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária. 6. Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 7. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 8. Os recorrentes, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estavam cientes da taxa cobrada pela instituição financeira, a qual não se submete ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003. 7. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 8. O E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 9. A alegada abusividade, na cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a CEF estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese não verificada nos presentes autos. 10. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 11. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 12. Considerando que o contrato firmado entre as partes é posterior à edição da referida Medida Provisória, não está vedada a capitalização mensal dos juros remuneratórios. 13. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1276594, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561200008753 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 03/08/2009 - DJF3 CJI DATA: 22/09/2009 - p. 474) (grifos nossos)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da referida Medida Provisória nº

1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade de tal dispositivo legal, o que só pode ser atacado através de via própria perante o Supremo Tribunal Federal. Para corroborar tal entendimento, trago à baila o entendimento pacífico proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA . APLICABILIDADE. Nos contratos celebrados após a edição da medida provisória nº 1.963-17, de 2000, a capitalização mensal dos juros, se ajustada, é exigível. Quando aplica a lei, o Superior Tribunal de Justiça - como, de resto, todo juiz e tribunal - pressupõe a respectiva constitucionalidade; aplicando a aludida medida provisória, no caso, proclamou-lhe a constitucionalidade, decisão que só pode ser contrastada, em recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal. Agravos regimentais não providos."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 794836, Processo: 200501814020
Órgão Julgador: 3ª Turma, rel. Ari Pargendler Data da decisão: 25/03/2008, DJE 13/06/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATOS DE EMPRÉSTIMO, ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE E CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.170-36. PERMITIDA NOS CONTRATOS CELEBRADOS APÓS 31.03.2000. ENCARGO DEVIDO. MORA CARACTERIZADA. TEMAS PACIFICADOS. I. A 2ª Seção, ao apreciar o REsp n. 602.068/RS, entendeu que nos contratos firmados após 31.03.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17, revigorada pela MP n. 2.170-36, em vigência graças ao art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, é admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano. II. Não constatada a cobrança de encargos indevidos durante o período de normalidade do pacto, incide em mora a agravada, que não honrou as parcelas previstas no contrato. III. Agravo provido, para conhecer e dar provimento ao recurso especial."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1047572, Processo: 200800794951,
Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 19/09/2008, DJE 28/10/2008)

De se dizer, ainda, que a ADIN 2.316, que questiona a Medida Provisória acima, encontra-se pendente de julgamento, devendo-se prestigiar a presunção de constitucionalidade dos atos normativos enquanto não for definitivamente julgada.

No que se refere à cláusula décima sétima do instrumento contratual, a qual estipula o pagamento, pelo devedor, de honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da dívida em caso de execução ou qualquer outro procedimento judicial, entendo que a mesma é abusiva, vez que cabe ao magistrado - e não à instituição financeira - amparado no princípio da razoabilidade, arbitrar a referida verba, conforme dispõe o artigo 20 do Código de Processo Civil.

Para corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte aresto:

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. FINANCIAMENTO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS I. Houve autorização expressa do autor para que a CEF utilizasse recursos existentes em contas correntes de titularidade do devedor para liquidação de parte de dívida decorrente de financiamento para aquisição de material de construção e outros pactos. Não se reconhece a ilegalidade da cláusula contratual. 2. Segundo a jurisprudência dominante, os juros remuneratórios do contrato bancário não estão limitados à taxa de 12% ao ano, nem mesmo no período anterior à EC 40/2003, pois não era auto-aplicável o revogado § 3º, do art. 192, da CF (Súmula 648 do STF). Entendimento conforme o acórdão da 2ª Seção do STJ no Recurso Especial 1.061.530-RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado segundo o rito do art. 543-C, do CPC. 3. Nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. 4. A Súmula 295/STJ estabelece que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei 8.177/1991, desde que pactuada", como no caso dos autos. 5. A utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo não configura anatocismo, exceto quando, comprovadamente, ocorra amortização negativa do débito. Precedentes. 6. **É abusiva a estipulação contratual que estabelece o pagamento, pela devedora, de honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor da dívida em caso de execução ou qualquer outro procedimento judicial. Cabe ao magistrado a fixação da verba honorária em juízo (CPC, artigo 20)"**(TRF1 5ª Turma AC 1999.33.00.006560-0/BA) 7. **Apelação a que se dá parcial provimento para reconhecer a abusividade da cláusula contratual que dispõe sobre a incidência de honorários advocatícios à base de 20% sobre o valor da***

dívida na hipótese de cobrança ou execução judicial."

(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200438010003490, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Rodrigo Navarro de Oliveira, Data da decisão: 26/07/2010, e-DJF1 DATA: 23/08/2010, pág. 30) (grifos nossos)

Assim sendo, declaro nula a referida cláusula, especificamente no que se refere à estipulação acerca dos honorários advocatícios, nos moldes do quanto pretendido pelo apelante.

Por outro lado, no que se refere à cobrança de multa moratória e pena convencional, entendo que as mesmas possuem finalidades distintas, uma vez que a primeira decorre da impontualidade, ou seja, do próprio atraso no pagamento e a outra tem o fim de reparar os lucros cessantes, ou seja, de reparar a perda de um ganho que seria esperado no caso do pagamento pontual. Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça já proferiu julgado a respeito:

"CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PERDAS E DANOS. DANOS EMERGENTES E LUCROS CESSANTES. Como regra geral, por considerar-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados (art. 955/CCiv), os juros moratórios são devidos a partir de então. Contudo, na hipótese de obrigação ilíquida, os juros moratórios são devidos somente a partir da citação, como estabelecido pelo § 2º do art. 1.536 do Código Civil. A correção monetária não é um plus que se acrescenta, mas um minus que se evita. Outra motivação não tem e em nada mais importa senão em uma mera manutenção do valor aquisitivo da moeda, que se impõe por razões econômicas, morais e jurídicas, em nada se relacionando com pena decorrente da mora. Assim, no caso, a correção incide a partir do dia em que o pagamento deveria ter sido efetuado e que não foi. Os juros de mora se destinam a reparar os danos emergentes, ou positivos, e a pena convencional é a prévia estipulação para reparar os lucros cessantes, que são os danos negativos, vale dizer, o lucro que a inadimplência não deixou que se auferisse, resultando na perda de um ganho esperável. Não estabelecida previamente a pena convencional, pode o juiz, a título de dano negativo, estipular um valor do que o credor razoavelmente deixou de lucrar. Recursos parcialmente conhecidos e, nessa parte, parcialmente providos."

(STJ, Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 244296, Processo: 200000000175 Órgão Julgador: Quarta Turma, rel. Cesar Asfor Rocha Data da decisão: 27/06/2000, DJ - Data.:05/08/2000 - Página: 345) (grifos nossos)
Logo, admito a sua cumulação, declarando-a legal.

Ainda, no tocante à pretensão de que os encargos moratórios incidam apenas a partir da citação, entendo que a mesma não merece acolhida, afinal, os termos do contrato firmado entre as partes devem ser preservados até a final liquidação do débito, sob pena da instituição financeira/credora sofrer perda maior ou menor à medida que buscasse de pronto o Judiciário ou que se dispusesse a permanecer mais tempo privada de seus haveres.

Logo, considerando válido o contrato pactuado entre as partes - com a pequena ressalva atinente aos honorários advocatícios previstos na cláusula décima sétima - os encargos moratórios ali presentes devem ser mantidos como um todo, da forma como ali descritos, não competindo ao Judiciário alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação.

Neste sentido:

'AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS . MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito. 2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleciam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura. 3. Apelação provida. (TRF3, 2ª Turma, AC-2008.61.20.004076-5-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI 10/12/2009, p. 2)

Por fim, o simples fato do instrumento de contrato firmado entre as partes possuir natureza adesiva não compromete a liberdade dos aderentes em contratar, impedindo-os, apenas, de estabelecer determinadas cláusulas de seu interesse, o que não acarreta nulidade contratual.

Desta forma, nos limites do quanto pleiteado pelo apelante em suas razões recursais, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença de primeiro grau apenas para o fim de declarar a nulidade da cláusula décima sétima do contrato firmado entre as partes - especificamente na parte se refere à estipulação acerca dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo retido de fls. 78/81 interposto pelo embargante e **dou parcial provimento** ao seu recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020134-76.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020134-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO : NORBRASIL SANEAMENTO LTDA
ADVOGADO : SP162980 CLAUDILENE MARIA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00201347620114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em mandado de segurança impetrado por NORBRASIL SANEAMENTO LTDA contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, objetivando compelir a autoridade impetrada a apreciar o pedido administrativo de restituição de contribuições retidas.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada aprecie o requerimento de restituição da retenção - RRR, processo nº 10882.001466/2007-82, protocolizado em 18/07/2007, no prazo de 30 (trinta) dias.

Custas pela impetrada. Sem condenação em honorários advocatícios.

Decisão sujeita ao reexame necessário (fls. 98/100vº).

Apela a União (FAZENDA NACIONAL) pugnando pela reforma da r. sentença, ao argumento, em apertada síntese, de inexistir ato ilegal da autoridade (fls. 106/124).

Com contrarrazões (fls. 127/130).

Vieram os autos a esta E. Corte.

A Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da sentença (fls. 140/144).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

A Instrução Normativa MPS/SRP nº 3/05 dispõe, em seu artigo 197, que restituição é o procedimento administrativo mediante o qual o sujeito passivo é ressarcido pela SRP de valores recolhidos indevidamente à Previdência Social.

Como não há estipulação de um prazo para a conclusão do procedimento administrativo de restituição, a jurisprudência entende que devem ser adotados, como parâmetros, o que preceitua o artigo 49 da Lei nº 9.784/99 ou o artigo 24 da Lei nº 11.457/07, dependendo da data do protocolo do pedido e a vigência das referidas normas.

Com efeito, a Lei nº 9.784/99 que regula o procedimento administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, previu em seu artigo 49, que a Administração tem o prazo de 30 (trinta) dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Já o artigo 24 da Lei nº 11.457/07 estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que a Administração efetue a análise do pedido.

No presente caso, a impetrante protocolou o requerimento em 18/07/2007, sendo que até a data da presente impetração (03 de novembro de 2011), a Administração não havia apreciado o pedido de restituição de créditos, o que evidencia o decurso de lapso temporal superior a 1 (um) ano e a inércia configuradora de lesão a direito líquido e certo da impetrante.

Anoto, ainda, que a Administração deve observar o princípio da eficiência e que a razoável duração do processo administrativo constitui garantia fundamental do contribuinte, não sendo a potencialidade de multiplicação de demandas argumento suficiente para que a Administração deixe de observar a legalidade.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO PARA ENCERRAMENTO - ANALOGIA - APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99 - POSSIBILIDADE - NORMA GERAL - DEMORA INJUSTIFICADA. 1. A conclusão de processo administrativo fiscal em prazo razoável é corolário do princípio da eficiência, da moralidade e da razoabilidade da Administração pública. 2. Viável o recurso à analogia quando a inexistência de norma jurídica válida fixando prazo razoável para a conclusão de processo administrativo impede a concretização do princípio da eficiência administrativa, com reflexos inarredáveis na livre disponibilidade do patrimônio. 3. A fixação de prazo razoável para a conclusão de processo administrativo fiscal não implica em ofensa ao princípio da separação dos Poderes, pois não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, nem criando direito novo, apenas interpretando sistematicamente o ordenamento jurídico. 4. Mora injustificada porque os pedidos administrativos de ressarcimento de créditos foram protocolados entre 10-12-2004 e 10-08-2006, há mais de 3 (três) anos, sem solução ou indicação de motivação razoável. 5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP nº 1091042, Registro nº 200802103533, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ. 21.08.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta

norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI n° 389.123, Registro n° 2009.03.00.037821-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJ 18.03.2010, p. 368, unânime)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - RESSARCIMENTO DE CRÉDITO - LEI N.º 11.457/2007, ART. 24: EXCESSO DE PRAZO LEGAL (MORA ADMINISTRATIVA) - PODER GERAL DE CAUTELA DO JUDICIÁRIO - ABUSO DO DEVER - AGRAVO NÃO PROVIDO. 1- O art. 24 da Lei n. 11.457, de 16 MAR 2007, determina o prazo de 360 dias para que a Administração Tributária aprecie os processos administrativos. Configurada mora da Administração, a omissão fica sujeita ao controle judicial. 2- Ao Poder Executivo, nos seus diversos níveis e graus, compete precipuamente o exato cumprimento das leis. Refoge à lógica, bom senso e à razoabilidade o alongamento do prazo legal de 360 dias para mais de um ano e meio. 3- Agravo não provido. 4- Peças liberadas pelo Relator, em 04/05/2010, para publicação do acórdão. (TRF 1ª Região, Sétima Turma, AI, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, DJ 14.05.2010)

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO DE CRÉDITO ESCRITURAL. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ÓBICE INDEVIDO PELO FISCO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. LEIS N.º 9.784/99 E 11.457/07. 1. Segundo jurisprudência pacífica do egrégio STJ, tratando-se de créditos escriturais, não há incidência de correção monetária, por ausência de previsão legal, salvo na hipótese de óbice proporcionado pelo Fisco ao seu ressarcimento. 2. Até o advento da Lei n.º 11.457, de 16-03-2007, o prazo para que a autoridade fiscal proferisse decisão era de 30 (trinta) dias (art. 49 da Lei n.º 9.784, de 29-01-1999), contados da data do término do prazo para a instrução do processo (120 dias, nos termos do art. 12, inciso I, da Portaria SRF n.º 6.087/05). A partir de então, o prazo passou a ser de até 360 (trezentos e sessenta) dias contados da data do protocolo administrativo (art. 24 da Lei n.º 11.457/07). 3. Considerando que, na data da impetração do presente mandamus, todos os pedidos de ressarcimento indicados na petição inicial estavam pendentes de apreciação (ou com procedimento em análise) há mais de 360 (trezentos e sessenta dias), tem direito a impetrante à correção monetária dos créditos pendentes de ressarcimento, cujo termo inicial de incidência, para os processos administrativos protocolados sob a égide da Lei n.º 9.784/99, é o dia seguinte ao do término do prazo previsto no art. 49 do referido diploma legal, e para aqueles protocolados após a vigência da Lei n.º 11.457/07, é o dia seguinte ao término do prazo previsto no art. 49 do aludido diploma legal, findando na data do efetivo ressarcimento. 4. Embora a decisão agravada tenha determinado que, para os pedidos de ressarcimento efetuados anteriormente à vigência da Lei n.º 11.457/07 a correção monetária deveria incidir após 30 dias do protocolo, tal não deve ser considerado, porquanto se trata de evidente equívoco, já que a intenção do Relator foi a de seguir a orientação deste Tribunal e do egrégio STJ, nos termos em que explicitado na fundamentação. 5. Inviável o acolhimento do pedido de incidência de correção monetária em relação aos pedidos de ressarcimento já concluídos e pagos, porquanto tal pretensão tem nítido caráter de cobrança de valores, incidindo o disposto na Súmula n.º 269 do egrégio STF. 6. Agravos legais não providos. (TRF 4ª Região, Segunda Turma, APELREEX n° 2008.72.00.013198-7, Rel. Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona, DJ 16.05.2010 - grifei)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário e ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002007-63.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002007-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/10/2013 411/3116

APELANTE : SEBASTIAO VALERIANO espolio
ADVOGADO : SP217661 MARIANA RIZZO DE ANDRADE e outro
REPRESENTANTE : TEREZINHA DE JESUS VALERIANO
ADVOGADO : SP217661 MARIANA RIZZO DE ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00020076320114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: em ação promovida por Sebastião Valeriano espólio, representado por Terezinha de Jesus Valeriano, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, bem como sobre o valor decorrente a devida atualização em virtude de expurgos inflacionários levados a efeito pelos planos Verão e Collor.

Sentença: o MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, tendo em vista que o "de cujus" fez sua opção pelo regime do FGTS já sob a égide da Lei 5.107/66. Ante ao reconhecimento da falta de interesse de agir quanto à aplicação da taxa progressiva de juros, resta prejudicado o pedido de atualização dos valores daí decorrentes com a diferença de remuneração dos índices relativos aos Planos Verão e Collor (fls. 116/118 e 125/125vº)

Apelante: parte autora pretende a reforma da sentença, reiterando os argumentos expendidos na inicial (fls. 128/149).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o breve relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO ORIGINÁRIA EM 01.05.1970

No entanto, não verifico presente o interesse de agir em relação aos juros progressivos, cuja opção se deu em 01.05.1970:

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a **isonomia** as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, uma das opções pelo FGTS se deu **entre 01.01.67 e 22.09.71**, sendo que pela documentação acostada, está provado que houve **opção originária** pelo FGTS feita dentro desse período, ou seja, em 01.05.1970 (relação de emprego mantida pelo fundista entre 01/05/1970 e 29/09/1973 - fl. 36).

Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)".

À evidência, essas "*contas vinculadas existentes*" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 e 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, configura-se **carência de ação** em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de **demanda de caráter nitidamente especulativo**, eis que os autores não demonstraram quaisquer motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que: "*opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada*".

Reconhecida a carência de ação, o que pode ser feito de ofício em qualquer grau de jurisdição, cumpre **extinguir o feito sem o julgamento do mérito**, em relação ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros cuja opção se deu em 01.05.1970, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, não merecendo reparos a r. sentença.
DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO EM PERÍODO POSTERIOR A 22.09.71

Aos trabalhadores que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, como o "de cujus" possui mais de uma conta vinculada ao FGTS, sendo que as demais opções tiveram início em **período posterior a 22.09.71** (em 06.10.73, 14/05/74 e 26/06/75 - fls. 39/40), não há como estender a essas contas a possibilidade da aplicação da progressividade de juros reclamada, ainda que sob o pálio da isonomia, ao teor do acima exposto.

Tendo em vista que a parte autora não logrou êxito em sua demanda, resta prejudicado o pedido de acréscimo sobre a aplicação dos juros progressivos das diferenças relativas aos expurgos inflacionários.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00035 CAUTELAR INOMINADA Nº 0013806-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013806-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REQUERENTE : BEATRIZ APARECIDA PESSATTI DARIO e outros
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
: PAULO SERGIO DE OLIVEIRA
REQUERENTE : FRANCISCO ANTONIO DARIO
: DANIEL APARECIDO DARIO
: PATRICIA APARECIDA DARIO MARTINELI
: MARIO MARCELO DARIO
: MARIO DARIO
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro
: PAULO SERGIO DE OLIVEIRA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00022654220124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar Incidental proposta por Beatriz Aparecida Pessatti Dario e outros em face da União com o fim de "afastar a atividade vinculada da administração pública em exigir a retenção das Contribuições previdenciárias incidente sobre a receita bruta de comercialização, com pálio no artigo 25 da lei nº 8.212/91 e suas posteriores alterações (lei nº 8.540/92 e 9.528/97) dos adquirentes das mercadorias comercializadas pelos requerentes" (sic).

A inicial foi indeferida (fls. 143/144).

A parte requerente interpôs agravo regimental (fls. 152/170).

A pretensão deduzida é, pois, de provimento cautelar que suspenda a exigibilidade do crédito tributário até o julgamento do processo principal, sendo que, em consulta do Sistema de Informações Processuais desta Corte, verifica-se que a AMS nº 0023462-48.2010.4.03.6100 foi objeto de julgamento em sessão realizada em 19.03.2013, no qual a Turma negou provimento ao recurso interposto pela parte impetrante, convindo registrar que em 28.05.2013 já foram julgados e rejeitados também os embargos de declaração opostos pela apelante, destarte carecendo de objeto a presente cautelar diante do noticiado julgamento da ação principal.

Diante do exposto, julgo prejudicado o pedido, nos termos do art. 808, III, do CPC, c/c art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Sem condenação da parte requerente em honorários advocatícios, uma vez que a extinção do processo deu-se por motivo superveniente ao ajuizamento.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009367-42.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009367-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : NILO VASCONCELOS PULHEZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro
No. ORIG. : 00093674220124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação ordinária ajuizada por NILO VASCONCELOS PULHEZ em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a atualização monetária dos depósitos na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou EXTINTO o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, em razão da carência de ação pela falta de interesse processual, quanto aos índices de junho de 1987 (18,02%), fevereiro de 1989 (10,14%), maio de 1990 (5,38%), junho de 1990 (9,61%), julho de 1990 (10,79%), janeiro de 1991 (13,69%) e março de 1991 (8,50%). Julgou IMPROCEDENTE o pedido de correção monetária quanto aos índices de janeiro de 1989 e abril de 1990, com base no artigo 269, inciso I, do CPC.

Condenou o autor ao pagamento de despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$1.505,89 (mil quinhentos e cinco reais e oitenta e nove centavos), atualizados monetariamente. No entanto, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária, permanecerá suspensa a execução enquanto perdurar a condição de hipossuficiência.

Fixou, ainda, a multa por litigância de má fé (fls. 78/80vº).

Apelante: autor pretende a reforma da sentença, sustentando, em apertada síntese, que mesmo que tenha aderido ao suposto termo de adesão, apenas poderia surtir efeito em relação aos índices referentes a janeiro de 1989 e abril de 1990, sem, contudo, alcançar os demais índices reconhecidos. Aduz que a CEF pretende conferir validade e eficácia jurídica ao referido documento, devendo ser considerado imprestável ao fim que se destina, impondo-se o prosseguimento do feito e a integral procedência dos pedidos. Insurge-se, por fim, contra a condenação em honorários e custas processuais, bem como na multa por litigância de má-fé (fls. 90/107).

Transcorrido *in albis* o prazo para a apresentação das contrarrazões, conforme certidão de fl. 108.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

O pedido inicial diz respeito à correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS do autor, com base nos índices relativos aos meses de junho de 1987 (18,02%), janeiro de 1989 (42,72%), fevereiro de 1989 (10,14%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (5,38%), junho de 1990 (9,61%), julho de 1990 (10,79%), janeiro de 1991 (13,69%) e março de 1991 (8,50%)

À fl. 71, a Caixa Econômica Federal requereu a juntada do termo de adesão firmado pelo autor, nos termos da Lei Complementar 110/01.

A Lei Complementar 110/01 e o Termo de Adesão prevêm condições ao acordo, conforme transcrevemos a seguir:

"Artigo 6º, inciso III, da LC 110/01:

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

Termo de adesão (parte final):

Realizados os créditos da importância de que trata o item 4, dou plena quitação dos complementos de atualização monetária a que se refere a Lei Complementar nº 110, reconhecendo satisfeitos todos os meus direitos a eles relativos, renunciando de forma irrevogável, a pleitos de qualquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada, em meu nome, relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991.

Desta forma, considerando a manifestação expressa do fundista no sentido de aderir ao acordo extrajudicial trazido pela Lei Complementar 110/01 e as disposições constantes na referida lei e no termo de adesão, falta ao autor interesse de agir para pleitear judicialmente a aplicação dos índices do IPC em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Entendo aplicável ao presente caso, as disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, uma vez que deixar de contemplar o acordo previsto na LC nº 110/01, conforme requerido pelo ora apelante, iria configurar a ofensa ao ato jurídico perfeito.

Transcrevo a seguir a referida Súmula Vinculante:

"Súmula Vinculante nº 1

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

Ademais, esta E. Corte já decidiu neste sentido, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA (IPC) - PLANOS VERÃO (JANEIRO DE 1989) E COLLOR I (ABRIL DE 1990) - SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO DO TRABALHADOR ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO PREVISTAS NA LC 110/2001 EM DATA ANTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A subscrição de termo de transação e adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 em data anterior ao ajuizamento da demanda acarreta a carência da ação, por ausência de interesse de agir.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

3. Preliminar de falta de interesse processual acolhida, restando prejudicado o exame do mérito da apelação." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC nº 2004.61.00.017379-0, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJU 28/11/2006)

Assim, a r. sentença merece ser parcialmente reformada, para reconhecer a carência de ação por falta de interesse de agir, extinguindo-se o feito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, também em relação aos índices de janeiro/89 e abril/90.

Razão não assiste ao apelante.

A Caixa Econômica Federal, com base na Lei Complementar nº 110/2001, disponibilizou o então denominado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001", a todos os interessados, fundistas com contas ativas ou inativas do FGTS que possuíam ou não ações judiciais, objetivando a cobrança de diferenças relativas aos expurgos inflacionários

Dessa forma, poderia o trabalhador receber as diferenças do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço administrativamente, ao invés de ingressar com ação judicial, contudo, para aqueles que já estivessem pleiteando em juízo, a assinatura do acordo implicaria também em desistência da ação proposta.

Cumprе ressaltar que o próprio documento de transação traz em seu bojo as condições de pagamento dos valores devidos, a forma parcelada e o deságio.

Além disso, a imprensa noticiou amplamente as condições do acordo, sendo que as agências da Caixa Econômica Federal afixaram cartazes, informando as vantagens e desvantagens no caso da adesão.

Destarte, improcede a tese do recorrente de que não sabia que haveria deságio, que as diferenças seriam pagas de forma parcelada ou que a adesão implicaria em renúncia aos percentuais diversos dos reconhecidos pela aludida legislação, tendo em vista que, ao aderir o acordo, o fundista reconhece as vantagens, assim como seus ônus.

Assim, o termo de adesão só deve ser refutado diante de prova indiscutível de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorre no presente caso.

Por outro lado, dispõe o artigo 849 do Código Civil, *in verbis*:

"A transação só se anula por dolo, coação, ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa incontroversa. Parágrafo único. A transação não se anula por erro de direito a respeito das questões que foram objeto de controvérsia entre as partes."

Para melhor esclarecer a questão, trago à colação comentário de Theotônio Negrão ao referido artigo:

"Art. 849:1. Efetuada e concluída a transação é vedado a um dos transatores a rescisão unilateral, como também é obrigado o juiz a homologar o negócio jurídico, desde que não esteja contaminado por defeito insanável (objeto ilícito, incapacidade das partes, ou irregularidade do ato)" (STJ 3ª T. Resp 650.795, rel Min. Nancy Andrigui, j.7.6.05, deram provimento v.u. DJU 15.08.05 p.309)

A propósito, assim já se pronunciou esta E. Corte, conforme se lê do seguinte julgado:

"FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Vício de consentimento a ensejar a anulação do acordo não caracterizado. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referentes aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

3. É válida a transação extrajudicial realizada sem assistência do advogado, ainda que tenha por objeto direito litigioso.

3. Apelação não provida.

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC nº 200461040010801, Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13/05/2008, DJF3 DATA:21/07/2008)"

Portanto, por qualquer ângulo que se analise a matéria, totalmente improcedentes as alegações do autor.

A penalidade aplicada a título de litigância de má-fé, nos termos do art. 17, inciso I, III, IV e VI combinado com o art. 18, do Código de Processo Civil, merece ser afastada, tendo em vista que não se verifica nos presentes autos indícios de que foram utilizados meios processuais com fins ardilosos de procrastinar, mas, apenas, foi a pretensão da aplicação de uma tese que não foi vitoriosa.

A corroborar tal entendimento, é a posição jurisprudencial desta Corte:

"CIVIL, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ADOÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA.

1. Não há como alterar o plano de reajuste de prestação sem o consentimento de ambas as partes. O Judiciário não pode obrigar uma das partes a cumprir deveres não impostos por lei ou por ela não contratados; tal procedimento geraria instabilidade nas relações contratuais e, principalmente, atentaria contra a boa-fé dos contratantes.

2. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

3. Nos contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.

4. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

5. Inexiste qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de

anatocismo.

6. Se a conduta processual da parte não desbordou os limites da lealdade e não ofendeu a dignidade da justiça, não cabe a imposição de multa por litigância de má-fé.

7. Apelação parcialmente provida." (grifou-se)

(TRF - 3ª Região, 2ª TURMA AC 2003.61.00.021598-5, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 13/01/2009, DJF3 22/01/2009, p. 382)

O fato de o autor, ora apelante, ser beneficiário da assistência judiciária gratuita não impede que ele seja condenado a pagar custas e honorários advocatícios. Isso porque, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50, o beneficiário da justiça gratuita não faz jus à isenção da condenação nas verbas de sucumbência, assegurando-lhe apenas a suspensão do pagamento pelo prazo de cinco anos se persistir a situação de pobreza. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL - PROCESSUAL CIVIL E CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - CONDENÇÃO DO BENEFICIÁRIO AO PAGAMENTO DE CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PREVIDÊNCIA PRIVADA - AUXÍLIO CESTA-ALIMENTAÇÃO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA PROVENDO EM PARTE RECURSO ESPECIAL DA DEMANDADA. INSURGÊNCIA DO AUTOR. 1. A parte beneficiária da assistência judiciária gratuita não tem direito à isenção do pagamento dos ônus sucumbenciais, mas, sim, à suspensão da obrigação, enquanto perdurar a situação de hipossuficiência, pelo prazo máximo de cinco anos, findo o qual se consumará a prescrição, à luz do disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50. 2. Precedente da Segunda Seção, que afasta a extensão aos inativos do auxílio cesta-alimentação, em razão da natureza eminentemente indenizatória do benefício e da autonomia entre o contrato de trabalho e o contrato de previdência complementar, à luz do disposto no artigo 202 da Constituição da República de 1988 e nas Leis Complementares 108 e 109 de 2001 (Recurso Especial 1.023.053/RS). Irrelevância, no caso, da adesão ou não do empregador/patrocinador ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. 3. Agravo regimental desprovido. - grifei.

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 1125502, Rel. Min. MARCOS BUZZI, j. 24/04/2012, DJE DATA:03/05/2012)

Diante do exposto, reformo parcialmente a r. sentença para, de ofício, reconhecer a carência de ação por falta de interesse de agir, extinguindo-se o feito, com base no art. 267, VI do Código de Processo Civil e **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, tão somente para afastar da condenação a multa por litigância de má-fé, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011388-88.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.011388-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MONICA CRISTINA PEDRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP085169 MARCUS VINICIUS LOURENCO GOMES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
No. ORIG. : 00113888820124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Trata-se de recurso de apelação interposto por **MÔNICA CRISTINA PEDRO DOS SANTOS** em face da sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal, por intempestivos, com fundamento no artigo 739, inciso I do Código de Processo Civil.

Sustenta a apelante que os embargos à execução opostos são tempestivos, vez que, à época de sua oposição, ainda não havia a citação de todos os réus, ensejando, assim, a aplicação do contido no artigo 241 do Código de Processo Civil. Aduz, ainda, que diante da ausência de citação da devedora principal, o prazo para opor eventual embargos à execução sequer se iniciou, motivo pelo qual há de ser afastada a intempestividade. Por fim, requer a nulidade da execução, sob a alegação de que não firmou, em momento algum, qualquer assinatura no título ora executado, o qual foi fruto de fraude.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

O §1º do artigo 738 do Código de Processo Civil assim dispõe:

"Art. 738. Os embargos serão oferecidos no prazo de quinze (15) dias, contados da data da juntada aos autos do mandado de citação.

(...)

§1º Quando houve mais de um executado, o prazo para cada um deles embargar conta-se a partir da juntada do respectivo mandado citatório, salvo tratando-se de cônjuges." (grifos nossos)

Assim, da simples leitura do referido dispositivo legal, depreende-se que o prazo para embargar a execução passou a ser, em regra, individual e indiferente à pluralidade de executado, não incidindo, portanto, a regra contida no artigo 241, inciso III do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 241. Começa a correr o prazo:

(...)

III - quando houver vários réus, da data de juntada aos autos do último aviso de recebimento ou mandado citatório cumprido;

(...)"

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila lição dos Profs. Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouveia, em sua obra *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 44ª edição atualizada e reformulada, Editora Saraiva, 2012, constante na nota 23, referente ao artigo 738 do Código de Processo Civil, a qual assim preleciona:

"Art. 738: 23. Ou seja, o prazo para embargar a execução é, em regra, individual e indiferente à pluralidade de executados.

Efetivada a citação do coexecutado, cabe-lhe opor-se à execução, através de embargos, independentemente da citação dos demais devedores. Não deve aguardar a citação dos demais executados. Não incide aqui a regra do art. 241-III.

Assim, não interessa para o prazo de embargos à execução que o exequente dela tenha desistido em face de um dos executados ainda não citados. Ou seja, não se aplica ao caso o disposto no art. 298 §único."

No caso dos autos, verifica-se através da certidão de fls. 33 - a qual é dotada de fé pública - que a carta precatória de citação da apelante foi juntada na data de 12/11/2009 (fls. 100 dos autos da execução), sendo que os presentes embargos foram opostos apenas em 04/06/2012 - ou seja, após 02 anos e sete meses da referida data - o que demonstra que os mesmos são, indubitavelmente, intempestivos.

De se dizer, ainda, que a apelante, em momento algum, impugnou tais datas ou trouxe aos autos qualquer documento capaz de demonstrar eventual tempestividade dos seus embargos - sendo esse o seu ônus - motivo pelo qual há de ser afastada a sua pretensão recursal.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TEMPESTIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE AVERIGUAÇÃO. ÔNUS DO RECORRENTE. IMPROVIMENTO RECURSAL. Não comprovado nos autos dos embargos a data da juntada do mandado de citação do INSS (art. 730 do CPC) aos autos da execução, não há como averiguar a tempestividade dos embargos, ônus que recai sobre o postulante, restando improvido o recurso. Confirmação da sentença que rejeitou liminarmente os embargos, por intempestivos (art. 739, I, do CPC)."

(TRF 4ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200204010240454, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. João Batista Pinto Silveira, Data da decisão: 29/11/2006, D.E DATA: 10/01/2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pela embargante, nos moldes do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012540-74.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.012540-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LAVANDERIA E TINTURARIA BRANCA DE NEVE SS LTDA -ME e outros
: AKIO IWATA
: VANIA YUKIE TSURUTA IWATA
ADVOGADO : SP225583 ANDRE LUIZ NAVES SILVA FERRAZ (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP223649 ANDRESSA BORBA PIRES e outro
No. ORIG. : 00125407420124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: LAVANDERIA E TINTURARIA BRANCA DE NEVE SS LTDA e OUTROS opuseram embargos à execução em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, relativa à ação executiva promovida pela referida instituição financeira (Processo nº 2008.61.00.014156-2), cujo objeto é um "Contrato de Financiamento - Recursos do FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador", o qual originou a dívida em questão em decorrência da inadimplência da devedora principal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente os presentes embargos, para o fim de declarar nula a cláusula 4 do contrato de financiamento, quanto à aplicação da taxa de rentabilidade de 5% (cinco por cento) ao ano. Determinou, ainda, que cada parte arcaisse com os honorários advocatícios de seus patronos, em razão da sucumbência recíproca (fls. 58/62).

Apelantes: embargantes requerem, preliminarmente, **(i)** a nulidade da r. sentença por cerceamento de direito de produção probatória, vez que a mesma foi proferida sem a produção de prova pericial requerida, a qual se figura indispensável para a demonstração do anatocismo; e **(ii)** nulidade de citação, vez que não foram esgotados todos os meios permitidos para a localização do paradeiro da executada Vânia (inexistência de diligências junto ao Ministério do Trabalho e INSS). No tocante ao **mérito**, aduzem, em apertada síntese: **a)** que devem ser aplicadas as normas do CDC ao caso dos autos (Súmula 297 do STJ); **b)** que o contrato celebrado entre as partes está eivado de nulidades por possuir cláusulas abusivas, nos moldes do artigo 51, inciso IV e §1º do CDC, o que enseja a sua nulidade; **c)** que deve ser declarada a inversão do ônus da prova em desfavor da CEF; **d)** que a comissão de permanência não pode ser cumulada com qualquer verba remuneratória; **e)** que a Súmula 121 do STF prescreve ser vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada; **f)** que a norma prevista no item 12 do contrato coloca a parte exequente em posição de supremacia exagerada; **g)** que a cobrança abusiva de alguns encargos descaracterizou a *mora debendi*, havendo de se preservar o nome da parte embargante, com o impedimento da inscrição do mesmo junto aos cadastros de proteção ao crédito; **h)** que é ilegal a autotutela autorizada pelos itens 10 e 10.1 do contrato; **i)** que se impõe o reconhecimento da inibição da mora e da obrigação da instituição financeira em restituir em dobro o valor indevidamente cobrado (art. 940 do CC) e **j)** que a instituição financeira deve ser condenada ao pagamento de verba honorária em favor do curador especial (fls. 83/113).

Em contrarrazões.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em desate já foi exaustivamente debatida pelos Tribunais Superiores, bem assim por esta E. Corte.

De início, não merece prosperar a alegação constante nas razões recursais no que tange à nulidade de citação por edital realizada no presente feito.

Compulsando os autos, verifico que várias diligências foram efetuadas, através de Oficiais de Justiça, no intuito de se proceder a citação da co-executada Vânia Yukie Tsuruta Iwata, as quais restaram todas negativas (fls. 114/115; fls. 147; fls. 152 e fls. 163). Na última delas, também negativa, foi expressamente certificado pelo Sr. Meeirinho que a co-executada encontrava-se em "LUGAR INCERTO E IGNORADO" (fls. 163), conforme transcrição abaixo:

"Certifico e dou fé que, em determinação à r. ordem judicial, me dirigi ao endereço sobredito onde, pelo(s) motivo(s) a seguir exposto(s), NÃO LOGREI ÊXITO EM CUMPRÍ-LA INTEGRALMENTE, e, por conseguinte, devolvo o presente mandado para os devidos fins, qual(is) seja(m): a Sra. Vânia Yuki Tsuruta é desconhecida aí,

bem como o seu paradeiro, motivo pelo qual a considero EM LUGAR INCERTO E IGNORADO. Ocupa o imóvel há seis anos a empresa SUPINPA BAR, de propriedade do Sr. Roberto."(grifamos)

Ainda, no tocante aos requisitos para a validade da citação por edital, destaco o quanto disposto nos artigos 231 e 232, inciso I do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 231. Far-se-á a citação por edital:

I - quando desconhecido ou incerto o réu;

II - quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar;

III - nos casos expressos em lei."

"Art. 232. São requisitos da citação por edital :

I - a afirmação do autor, ou a certidão do oficial, quanto às circunstâncias previstas nos ns. I e II do artigo antecedente;

(...)" (grifos nossos)

Diante disso e levando em consideração o que mais dos autos consta, observo que restou comprovado através da certidão lançada pelo r. Oficial de Justiça - o qual é munido de fé pública - que a co-executada encontra-se de fato, em lugar incerto e não sabido, o que, por si só, já ratifica a regularidade da citação por edital realizada nos autos. E mais: a alegação lançada pelo curador especial quanto a ausência de oficiação a diversos órgãos e repartições públicas visando a obtenção do paradeiro da co-executada não merece prosperar, tendo em vista que tal procedimento não se encontra previsto na lei.

Corroborando tal posicionamento, trago à baila a lição dos Profs. Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouveia, em sua obra *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 41ª edição amplamente atualizada, Editora Saraiva, 2009, constante na nota 7, referente ao artigo 231 do Código de Processo Civil, a qual assim preleciona:

"Art. 231: 7. 'Não há imposição legal de expedição de ofícios às repartições públicas, para fins de localização do réu tido em local incerto ou não sabido, cuja necessidade deve ser analisada no caso concreto' (TJ- 3ª T., REsp 364.424-RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 4.4.02, negaram provimento, v.u., DJU 6.5.02, p. 289)."

Apenas por isso, há de ser afastada a alegação de nulidade da citação por edital.

No que se refere à alegação de cerceamento ao direito de defesa decorrente da ausência de produção de prova pericial, verifico que, igualmente, tal alegação não merece prosperar.

Ao meu ver, a prova pericial é dispensável no caso concreto, uma vez que as questões relativas à legalidade de encargos, incidência de juros, caracterização de anatocismo (juros capitalizados), dentre outras apontadas pelos apelantes, constituem matéria exclusivamente de direito, podendo o Juízo *a quo* proferir sentença, nos termos do artigo 330 do CPC.

A corroborar tal posição, transcrevo os seguintes julgados:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIO - NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - PRELIMINAR REJEITADA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE RENTABILIDADE - JUROS SUPERIORES A 12% - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - DEVOLUÇÃO EM DOBRO - ARTIGO 42 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - INSCRIÇÃO/RETIRADA - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

2. O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. **3. Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil.**

(...)

26. Preliminar rejeitada. No mérito, recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte." (TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1034015, Processo nº 200361270004855, Órgão Julgador: 5ª Turma, Rel. Ramza Tartuce, j. 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA: 25/08/2009 PÁGINA: 339) (grifos nossos)

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS CAPITALIZADOS. MULTA MORATÓRIA.

1. O artigo 1.102.a acrescentado pela Lei nº 9.079, de 14 de setembro de 1995, que instituiu no sistema processual pátrio o procedimento monitorio.

2. A função do processo monitorio é ser um "atalho" para a execução e foi instituído para as situações em que, embora o autor não disponha de título executivo, existe concreta possibilidade de existência do crédito revelada por documentação idônea.

3. No que tange à alegação de nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, entendo que especificamente em relação aos contratos que têm, ou terminam tendo, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subsequente.

4. A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor conforme contrato assinado, acompanhado do demonstrativo de débito. Por pressuposto, toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, **afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controversas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato**."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2004.61.11.000209-5, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, j. 16/09/2008, DJF3 DATA: 23/03/2009 PÁGINA: 304) (grifos nossos)

"Agravamento regimental. Recurso especial não admitido. Mútuo bancário. Juros. Código de defesa do Consumidor. cerceamento de defesa. 1. O entendimento desta Corte já está consolidado no sentido de que ao mútuo bancário comum não se aplica a limitação em 12% ao ano prevista na Lei de Usura, incidindo ao caso a Súmula nº 596/STF. 2. O Código de defesa do Consumidor, embora aplicável a casos como o presente, não pode ser utilizado em defesa da tese recursal, pois o Acórdão reconheceu expressamente que não houve prática abusiva pelo banco, estando, também, afastada a capitalização e inexistente a cobrança de comissão de permanência. **3. O alegado cerceamento de defesa não está configurado, tendo os julgadores decidido, fundamentadamente, mediante análise dos documentos e do contrato constantes dos autos e ficando, também, demonstrada a ausência de necessidade da pretendida prova pericial.** 4. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 447908, Processo nº 200200490793, Rel. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 03/10/2002, DJ DATA: 11/11/2002 PÁGINA: 216) (grifos nossos)

Quanto ao mérito, mais especificamente no que se refere à relação da instituição financeira com seus clientes, de fato, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestações de serviços.

(...)

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR. , informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

Disso decorre a possibilidade de ser reconhecida a inversão do ônus da prova, assegurada pelo artigo 6º, inciso VIII, da legislação consumerista, como instrumento de facilitação da defesa dos direitos do consumidor hipossuficiente, condicionada à demonstração da vulnerabilidade do devedor e à indicação pelo mesmo dos pontos contratuais dos quais discorda ou entende nebulosos.

Especificamente no caso em apreço, entendo que, mesmo admitida a hipossuficiência dos embargantes, esse privilégio processual não se justifica, eis que constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a demanda executória (fls. 09/14), os extratos bancários (fls. 17/41 e fls. 62/63) e o demonstrativo de débito (fls. 59/61), não havendo motivo fundado para que se inverta o *onus probandi*.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação o seguinte aresto proferido em caso análogo:

"AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. LIMITES E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS. ENCARGOS MORATÓRIOS. TAXA DE ABERTURA DE CRÉDITO E TAXA OPERACIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. 1. Não se justifica a inversão do ônus da prova quando constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a ação monitória. 2. Os juros remuneratórios não estão sujeitos à limitação de 12% ao ano, podendo ser fixados em patamar superior. Súmula Vinculante n.º 07. Súmulas n.º 596/STF e 382/STJ. 3. Apenas quando restar cabalmente com prova da exorbitância do encargo é que se admite o afastamento do percentual de juros avançados pelas partes contratantes. 4. O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001 (reedição da Medida Provisória n.º 1.963-17/2000), autorizativo da capitalização mensal nos contratos bancários em geral, foi declarado inconstitucional pela Corte Especial deste Tribunal (Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade 2001.71.00.004856-0/RS, DJU 08/09/2004). 5. Uma vez verificada a impontualidade do devedor, a instituição financeira tem direito aos encargos moratórios, acrescidos da correção monetária, ou então à comissão de permanência, sendo pacificamente vedada a cumulação desta com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios previstos para a situação de inadimplência. 6. A cobrança de taxas operacionais e de abertura de crédito é feita em conformidade com a Resolução do Comitê Monetário Nacional n.º 3.518/08, como forma de remuneração dos serviços prestados pelas instituições financeiras aos mutuários, não havendo que se falar em abusividade ou ilegalidade. 7. Reconhecida a cobrança de valores a maior, impõe-se a compensação do que foi pago indevidamente com o que efetivamente é devido, primeiro com as parcelas vencidas e, depois, com os débitos vincendos. Vindo ainda a ser apurada, em novos cálculos a serem apresentados pela CEF, a existência de um saldo credor em favor do mutuário, torna-se possível também a restituição dos valores remanescentes, na forma simples."

(TRF 4ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 00198032520074047000, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Maria Lúcia Luz Leiria, Data da decisão: 09.02.2010, D.E DATA: 03.03.2010) (grifos nossos)
No tocante, especificamente, ao teor das cláusulas do contrato firmado entre as partes, passo a analisá-las, de maneira pormenorizada.

Quanto à limitação de juros, ressalto que, com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do

País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

Cumprе ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de n.º 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contratos vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contratos firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistе qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 9.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12.A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº

4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. Considerando que os contratos firmados entre as partes os contrato de abertura de crédito rotativo (fls. 112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16. O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17. Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19. Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)

Diante disso, não há que se falar em limitação de juros no contrato em questão.

No tocante à cobrança de Comissão de Permanência, a mesma está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN, conforme se verifica a seguir:

"I - Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além dos juros de mora na forma da legislação em vigor, 'comissão de permanência' que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou a taxa de mercado do dia do pagamento.
II - Além dos encargos previstos no item anterior, não será permitida a cobrança de quaisquer outras quantias compensatórias pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos."

Conforme se depreende do trecho acima, as instituições financeiras estão autorizadas a cobrar de seus devedores pelo atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, juros de mora - na forma da legislação em vigor - e comissão de permanência, a qual será calculada pela taxa média do mercado do dia do pagamento ou pela taxa pactuada no contrato.

Tal encargo traz embutido em seu cálculo, ainda, a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) juros que remuneram o capital emprestado;
- 2) juros que compensam a demora do pagamento;
- 3) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários é admitida, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

No caso em questão, verifico que a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta no item 11.1 do contrato juntado às fls. 07/12, cujos termos passo a transcrever:

"11.1 - No caso de impontualidade na satisfação de qualquer obrigação, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato, ficará sujeito à Comissão de Permanência de 4% (Quatro por cento) a.m."

Tal cláusula, contudo, se mostra indevida ao passo que estipulou o percentual de 4% (quatro por cento) para o cálculo da comissão de permanência, ao passo que o correto seria a utilização da taxa média do mercado do dia do pagamento. Para corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes arestos proferidos pelo c. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO EM CONTA-CORRENTE. MÚTUO BANCÁRIO COMUM LIMITAÇÃO DOS JUROS EM 12% AO ANO, CAPITALIZAÇÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. TAXA REFERENCIAL. NOVAÇÃO. PRECEDENTES DA CORTE.

1.(omissis)

2. A comissão de permanência, por si só, é legal, não cumulada com a correção monetária (Súmula 30/STJ), nem com os juros remuneratórios, devendo aplicar-se a taxa média de mercado, segundo a espécie de operação, apurada pelo Banco Central do Brasil (REsp. n.º 271.214, 2ª Seção, julgado em 12.3.2003), limitada à taxa do contrato."

(STJ, REsp 339.759, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 26/05/2003) (grifos nossos)

"AÇÃO DE REVISÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CAPITALIZAÇÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MULTA. PRECEDENTES. (omissis)

6. A comissão de permanência, para o período de inadimplência, é cabível, não cumulada com a correção monetária, nos termos da Súmula 30 desta Corte, nem com juros remuneratórios, calculada pela taxa média dos juros no mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, não podendo ultrapassar a taxa do contrato."

(STJ, REsp 271.214, 2ª Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU 4/08/2003)

Assim, entendo correto o afastamento da aplicação da comissão de permanência da forma como estipulada no instrumento contratual, uma vez que indevida a forma como calculada considerando não haver determinação para a utilização da taxa média de mercado quando do seu cálculo. Nesse sentido, inclusive, já se julgou:

*"CONTRATO BANCÁRIO. RECURSOS DO FAT. TJLP. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. 1 - Os contratos bancários sujeitam-se às normas do Código de Defesa do Consumidor, conforme restou sufragado na Súmula 297 do STJ. Sendo assim, tratando-se de contrato de adesão, a autonomia da vontade das partes deve ser vista com ressalvas. Não se pode considerar ato jurídico perfeito a cláusula contratual abusiva, que consagra encargo ou prestação vedada em lei. 2 - Nos termos da Súmula 288 do STJ, "A Taxa de Juros a Longo Prazo (TJLP) pode ser utilizada como indexador de correção monetária nos contratos bancários". 3- Combinando a Súmula 121 do STJ e o Decreto 22.626/33, que em seu art. 4º permite a capitalização anual de juros, entende-se que a regra não foi revogada pela Lei 4.595/64. 4- **No inadimplemento, prevalece a aplicação do indexador previsto no contrato, a TJLP mais taxa de rentabilidade de 4% ao ano, afastando a comissão de permanência de 4% ao mês ali prevista.** 5- No contexto, correto o entendimento do Juízo a quo, vedando inscrição do nome dos devedores em cadastros de inadimplentes, uma vez que, a impontualidade decorreu de cobrança abusiva de encargos da dívida. 6- Apelação da parte autora improvida, apelação da CEF parcialmente provida."*

(TRF - 4ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200272000070479, Órgão Julgador: 3ª Turma, Rel.

Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 20/03/2006, DJ DATA: 26/07/2006, pág. 784) (grifos nossos)

Ainda, no que se refere à capitalização de juros, compartilho do entendimento de que a sua aplicação é possível após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 31/03/2000, reeditada sob nº 2.170-36, desde que devidamente pactuada. Verifico, contudo, que, na hipótese dos autos, embora a celebração do instrumento contratual tenha ocorrido em data posterior à edição da referida Medida Provisória - mais precisamente em **15/03/2005** - não houve pactuação expressa no instrumento contratual quanto à capitalização mensal de juros, o que impede, no caso concreto, qualquer cobrança a respeito.

Afasto, ainda, qualquer argumento atinente à cláusula 4.1 do contrato em questão a título de capitalização de juros por entender que referido dispositivo faz apenas menção sobre a apuração mensal dos encargos, não significando dizer que eles, a partir desse momento, seriam imputados no principal e sobre eles passariam a incidir encargos supervenientes, isto é, que seriam capitalizados mensalmente. Ademais, em se tratando de contrato de adesão, qualquer interpretação deve ser feita de maneira razoável, em favor do aderente.

Já no que se refere à cláusula 12ª do instrumento contratual, a qual estipula o pagamento, pelo devedor, de honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da dívida em caso de execução ou qualquer outro procedimento judicial, entendo que a mesma é abusiva, vez que cabe ao magistrado - e não à instituição financeira - amparado no princípio da razoabilidade, arbitrar a referida verba, conforme dispõe o artigo 20 do Código de Processo Civil.

Para corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte aresto:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. FINANCIAMENTO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS
*1. Houve autorização expressa do autor para que a CEF utilizasse recursos existentes em contas correntes de titularidade do devedor para liquidação de parte de dívida decorrente de financiamento para aquisição de material de construção e outros pactos. Não se reconhece a ilegalidade da cláusula contratual. 2. Segundo a jurisprudência dominante, os juros remuneratórios do contrato bancário não estão limitados à taxa de 12% ao ano, nem mesmo no período anterior à EC 40/2003, pois não era auto-aplicável o revogado § 3º, do art. 192, da CF (Súmula 648 do STF). Entendimento conforme o acórdão da 2ª Seção do STJ no Recurso Especial 1.061.530-RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado segundo o rito do art. 543-C, do CPC. 3. Nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. 4. A Súmula 295/STJ estabelece que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei 8.177/1991, desde que pactuada", como no caso dos autos. 5. A utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo não configura anatocismo, exceto quando, comprovadamente, ocorra amortização negativa do débito. Precedentes. 6. **É abusiva a estipulação contratual que estabelece o pagamento, pela devedora, de honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor da dívida em caso de execução ou qualquer outro procedimento judicial. Cabe ao magistrado a fixação da verba honorária em juízo (CPC, artigo 20)"(TRF1 5ª Turma AC 1999.33.00.006560-0/BA)** 7. **Apelação a que se dá parcial provimento para reconhecer a abusividade da cláusula contratual que dispõe sobre a incidência de honorários advocatícios à base de 20% sobre o valor da dívida na hipótese de cobrança ou execução judicial."**
(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200438010003490, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Rodrigo Navarro de Oliveira, Data da decisão: 26/07/2010, e-DJFI DATA: 23/08/2010, pág. 30) (grifos nossos)
Assim sendo, declaro nula a referida cláusula, especificamente no que se refere à estipulação acerca dos honorários advocatícios, nos moldes do quanto pretendido pelos apelantes.*

Por outro lado, no que se refere à cobrança de multa moratória e pena convencional, entendo que as mesmas possuem finalidades distintas, uma vez que a primeira decorre da impontualidade, ou seja, do próprio atraso no pagamento e a outra tem o fim de reparar os lucros cessantes, ou seja, de reparar a perda de um ganho que seria esperado no caso do pagamento pontual. Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça já proferiu julgado a respeito:

"CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PERDAS E DANOS. DANOS EMERGENTES E LUCROS CESSANTES. Como regra geral, por considerar-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convencionadas (art. 955/CCiv), os juros moratórios são devidos a partir de então. Contudo, na hipótese de obrigação ilíquida, os juros moratórios são devidos somente a partir da citação, como estabelecido pelo § 2º do art. 1.536 do Código Civil. A correção monetária não é um plus que se acrescenta, mas um minus que se evita. Outra motivação não tem e em nada mais importa senão em uma mera manutenção do valor aquisitivo da moeda, que se impõe por razões econômicas, morais e jurídicas, em nada se relacionando com pena decorrente da mora. Assim, no caso, a correção incide a partir do dia em que o pagamento deveria ter sido efetuado e que não foi. Os juros de mora se destinam a reparar os danos emergentes, ou positivos, e a pena convencional é a prévia estipulação para reparar os lucros cessantes, que são os danos negativos, vale dizer, o

lucro que a inadimplência não deixou que se auferisse, resultando na perda de um ganho esperável. Não estabelecida previamente a pena convencional, pode o juiz, a título de dano negativo, estipular um valor do que o credor razoavelmente deixou de lucrar. Recursos parcialmente conhecidos e, nessa parte, parcialmente providos."

(STJ, Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 244296, Processo: 200000000175 Órgão Julgador: Quarta Turma, rel. Cesar Asfor Rocha Data da decisão: 27/06/2000, DJ - Data::05/08/2000 - Página: 345) (grifos nossos)

Ainda, no que se refere à pretensão da declaração da inibição da mora e do reconhecimento do direito de repetição do dobro do valor indevidamente cobrado, ressalto que apenas o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que, contudo, não ocorreu no caso dos autos.

Além disso, não há que se falar na existência de valores a serem compensados ou repetidos na demanda, vez que a importância decorrente de eventual cobrança de encargos indevidos deverá, se existente, ser extirpada do saldo devedor dos apelantes. Todavia, considerando que não houve o pagamento integral das prestações, inexistente crédito passível de compensação ou de repetição.

Ainda, com relação à anotação do nome dos apelantes nos órgãos de proteção ao crédito, verifico que tal ato de inclusão, por parte da instituição financeira, não caracteriza ilegalidade, vez que o mesmo decorre da própria inadimplência dos mesmos com relação às prestações do contrato de financiamento - fato este incontroverso nos autos.

A par disso, o colendo Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento no sentido de que a pretendida exclusão da negativação do nome dos devedores junto ao cadastro de maus pagadores só se torna possível nos casos em que os mesmos demonstram efetivamente que a contestação do débito se funda em bom direito, bem como quando existe depósito do valor correspondente à parte reconhecida do débito, ou prestação de caução idônea, requisitos estes ausentes no caso em tela.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA RECURSAL. REEXAME DE PROVAS. CIVIL. CONTRATO. CRÉDITO BANCÁRIO. DISCUSSÃO. JUÍZO. INSCRIÇÃO SERASA. POSSIBILIDADE.

1 - Não decididas pelo Tribunal de origem as matérias referentes aos dispositivos tidos por violados, ressente-se o especial do necessário prequestionamento (súmula 211/STJ).

2 - Violação genérica de lei federal, sem indicação precisa e clara de qual ou quais dispositivos estariam vulnerados, denota deficiência recursal (súmula 284/STF).

3 - A aferição da ocorrência dos requisitos mínimos da cautelar (fumus boni juris e periculum in mora) é intento não condizente com o recurso especial, pois demanda revolvimento fático-probatório, vedado pela súmula 7/STJ.

4 - Na linha do entendimento pacificado pela Segunda Seção (Resp. nº 527.618/RS), somente fica impedida a inclusão dos nomes dos devedores em cadastros de proteção ao crédito se implementadas, concomitantemente, as seguintes condições: (a) o ajuizamento de ação, pelo devedor, contestando a existência parcial ou integral do débito, (b) a efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e (c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, requisitos, in casu, não demonstrados nos autos e que, em última ratio, fazem incidir o óbice da súmula 83/STJ.

5 - Recurso especial não conhecido."(STJ, Quarta Turma, Resp 604515/SP, Relator: Min. FERNANDO GONÇALVES, julg. 12/12/2005, publ. 01/02/2006, pág. 562, decisão unânime) (grifos nossos)

Por fim, afastado a pretensão do curador especial a respeito dos honorários advocatícios, considerando que, nos moldes do entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, o exercício da curadoria especial é função institucional da Defensoria Pública, não sendo possível o recebimento de honorários pelo recebimento de múnus público.

Nesse sentido:

..EMEN: RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DEFENSORIA PÚBLICA. HONORÁRIOS DE CURADOR ESPECIAL. DESCABIMENTO. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO INSTITUCIONAL. 1. Descabimento de honorários de curador especial em favor de defensor público, que, consoante expressa previsão constitucional, apenas pode receber subsídio em parcela única, não sendo admitido o recebimento de qualquer outra espécie de verba remuneratória. 2. O exercício da curadoria especial é função institucional da Defensoria Pública, não se mostrando possível o recebimento de honorários pelo desempenho de múnus público. Precedente específico da Corte Especial. 3. Ressalva do cabimento de honorários de sucumbência à Defensoria Pública, exceto quando a parte vencida for a pessoa jurídica de direito público à qual pertence a instituição. Súmula 421/STJ. 4. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. ..EMEN: (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL 1297354, Processo: 201102946005, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Paulo de Tarso Sanseverino, Data da decisão: 27/11/2012, DJE DATA: 03/12/2012)

Desta forma, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença de primeiro grau apenas para o fim de **(i)** determinar que, no inadimplemento, há de preponderar a aplicação da TJLP mais taxa de rentabilidade de 5,00004% ao ano, excluindo não só a comissão de permanência, mas também a capitalização mensal dos juros por não ter sido pactuada entre as partes; e **(ii)** declarar a nulidade da cláusula 12ª do contrato firmado entre as partes - **especificamente na parte se refere à estipulação acerca dos honorários advocatícios;**

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação interposto pelos embargantes, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do CPC, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014589-88.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.014589-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SUPERMERCADO BARATAO DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00145898820124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: mandado de segurança impetrado (em 13/08/2012) por **SUPERMERCADO BARATÃO DE ALIMENTÍCIOS LTDA** em face do **DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP**, visando abster-se do recolhimento da contribuição previdenciária (cota patronal, SAT e entidades terceiras) sobre os valores pagos aos empregados a título de terço

constitucional de férias, férias indenizadas/abono pecuniário, quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, faltas abonadas/justificadas (atestados médicos), vale transporte em pecúnia e aviso prévio indenizado, reconhecendo o direito à compensação/restituição dos valores tidos como recolhidos indevidamente a partir da propositura da ação, com a incidência de correção monetária e taxa SELIC, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos à quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem a restrição existente no art. 170-A do CTN.

Sentença: CONCEDEU PARCIALMENTE A SEGURANÇA, nos moldes do art. 269, I, do CPC, aplicando subsidiariamente à Lei-12.016/09, para reconhecer o direito da autora abster-se do recolhimento das contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT e contribuições destinadas a terceiros) sobre os valores pagos aos empregados a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, vale transporte em pecúnia e a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente. Declarando o direito AA compensação/restituição a tais títulos, nos moldes do art. 170-A do CTN, observada a prescrição quinquenal, e aplicada à taxa SELIC. Custas "ex leges".

Apelante (Empresa): Pleiteia, em síntese, a reforma parcial da r. sentença, reconhecendo a inexigibilidade do recolhimento da contribuição previdenciária (SAT e entidades terceiras) sobre os valores pagos aos empregados a título de férias indenizadas/abono pecuniário e faltas abonadas/justificadas (atestados médicos), reconhecendo o direito à compensação/restituição dos valores tidos como recolhidos indevidamente, nos últimos 05 (cinco) anos, com a incidência de correção monetária e taxa SELIC, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos à quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem a restrição existente no art. 170-A do CTN

Apelante (União): Sustenta, em síntese, a legalidade da contribuição previdenciária (cota patronal, SAT e entidades terceiras) sobre os valores pagos a título do terço constitucional de férias, do aviso prévio indenizado, da quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, alegando impossibilidade de compensação com as demais contribuições e tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

Apelada (União): Ofertou contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República: opinou pela reforma parcial da sentença, para afastar a tributação sobre as verbas referentes às faltas abonadas/justificadas.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo

da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA:

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DO ABONO PECUNIÁRIO OU ABONO DE FÉRIAS

O abono pecuniário ou abono de férias consiste na permissão legal facultativa (art. 143 e 144 da CLT) do empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em pecúnia, no valor da remuneração devida nos dias correspondentes.

CLT - artigos 143 e 144.

Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977.

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998).

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente o abono pecuniário de férias percebido pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de abono pecuniário (férias), de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a procedência do pedido.

Sobre o abono pecuniário os seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCIDÊNCIA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRÊMIO POR DESLIGAMENTO DE FUNCIONÁRIO. ABONO DE FÉRIAS. ABONO FAMÍLIA. APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

[...]

6. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

O abono de férias não integra o salário-de-contribuição para efeitos de contribuição previdenciária conquanto resulte da conversão de 1/3 do período de férias, ou seja, concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário.

No caso em apreço, observa-se dos termos do Acordo Coletivo que há o pagamento do sobredito abono, sem observância, no entanto, da limitação imposta pela lei, qual seja, 20 dias de salário.

[...]

12. Agravos legais improvidos. Reconhecida, de ofício, a aplicabilidade ao caso dos autos do prazo prescricional quinquenal. (TRF3ª Região, Quinta Turma, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 327393 - Processo: 0012785-56.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, CJI DATA:01/02/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

[...]

2. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91. Precedentes do TRF da 3ª Região e TRF da 4ª Região.

3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

[...]

13. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da autora provida. (TRF3ª Região, Quinta Turma, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1665246 - Processo: 0012302-26.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, CJI DATA: 09/01/2012). Merecendo reforma a sentença neste ponto.

DAS FALTAS JUSTIFICADAS/ABONADAS

Sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de faltas justificadas/abonadas em decorrência de atestados médicos, não incidem a contribuição previdenciária, tendo em vista que em tais situações inexistente prestação de serviço, não possuindo tais verbas caráter remuneratório, conforme já se manifestou esta Corte, a exemplo dos precedentes a seguir transcritos:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. FALTAS POR MOTIVO DE SAÚDE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O adicional (terço) de férias é previsto no artigo 7º, XVII, o qual estabelece que "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;". Trata-se de um acréscimo pago quando do gozo de férias, o qual, além de não remunerar qualquer serviço ou tempo a disposição do empregado, não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista nos artigos 195, § 5º e 201, §11, ambos da Constituição Federal, e de observância

obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida. Logo, tal parcela não deve servir de base de cálculo de contribuição previdenciária, o que, frise-se, é objeto de pacífico entendimento jurisprudencial tanto no âmbito do E. STF quanto do C. STJ, sendo de se destacar que esta última Corte, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria, alinhando-o ao da Corte Excelsa.

IV - O entendimento adotado parte da premissa de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos e 22, I, da Lei 8.212/91; artigos 148 e 449, da CLT, e artigos 150, I, 195, I e 201, § 11, todos da Constituição Federal, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos.

V - As contribuições previdenciárias não devem incidir, também, sobre o abono de férias, pois referida verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo empregado ao empregador, mas sim a indenizar a não fruição de férias por parte do empregado que opta, na forma do artigo 143 da CLT, por gozar tal direito em pecúnia. Vale destacar que o artigo 144, da CLT, expressamente, consigna que o abono de férias não integra a remuneração do trabalhador.

VI - Nos termos do artigo 60, § 3º, da Lei 8.213/91, "Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral". Tal verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo trabalhador ao empregador, até mesmo porque o empregado fica afastado de suas atividades laborativas no período relativo ao respectivo pagamento. Não se destina, tampouco, a remunerar um período em que o empregado fica a disposição do empregador. Na verdade, tal verba consiste num auxílio pago ao trabalhador em função de um sinistro, evento extraordinário e aleatório, que não se insere no natural desenrolar do contrato empregatício. Ademais, tal verba não é paga com habitualidade. A análise da sistemática de pagamento de tal verba revela, pois, que esta não assume qualquer natureza remuneratória, sendo certo que a aleatoriedade e extraordinariedade de sua ocorrência revela a natureza indenizatória-previdenciária de tal rubrica.

VII - Não há como se vislumbrar que deva incidir contribuição previdenciária sobre os pagamentos das faltas justificadas, já que, em tais oportunidades, não há prestação de serviços e elas são eventuais. Assim, considerando que a inteligência do artigo 195, I, da Constituição Federal, e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91, conduz à conclusão que as contribuições previdenciárias só incidem sobre as verbas remuneratórias e que a verba em tela não possui tal natureza, constata-se que esta não deve servir de base de cálculo para ditas contribuições.

VIII - Uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos, em princípio considerados indevidos, e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

IX - Agravo improvido. (AI 471782, 0010288-65.2012.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, 2ª Turma, j. 12.06.2012, e-DJF3 21.06.12);

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS, VALE-TRANSPORTE E FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS. COMPENSAÇÃO. CUSTAS.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, o aviso prévio indenizado e as férias indenizadas não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - O valor concedido pelo empregador a título de vale-transporte não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses de pagamento em pecúnia. Precedentes do STJ.

III - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de faltas justificadas/abonadas em decorrência de atestados médicos, não incidem a contribuição previdenciária, tendo em vista que em tais situações inexistente prestação de serviço, não possuindo tais verbas caráter remuneratório. Precedentes desta Corte.

IV - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes.

V - Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

VI - A Fazenda Pública quando vencida deve ressarcir o valor das custas adiantado pela parte adversa.

VII - Recurso da União desprovido. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da impetrante provido. (AC 2011.61.26.004348-4, Rel. Desembargador Federal Peixoto Junior, 2ª Turma, j. 04.12.2012, e-DJF3 13.12.12)

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), **acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.**

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, **o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.**

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos. (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto: **PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.**

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO -INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Sendo assim, acompanho o entendimento desta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. Entretanto, não consta dos autos pedido extensível aos reflexos do aviso prévio indenizado, mantendo-se a sentença tal como proferida.

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS . AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença , porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco

sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio -doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio -doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio -doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador.

Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 20070293252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às

ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação às parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 13/08/2007.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

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

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

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

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

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

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

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

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de

declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

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

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

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007: Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007).

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente.

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos.

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 13/08/2012 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto observada a previsão do art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, deverá ser aplicada somente a taxa SELIC, como correção monetária, incidindo

desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.**

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.
2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.
3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 13/08/2012. Portanto, a impetrante não faz jus ao direito de compensar, antes do trânsito em julgado da demanda, os valores recolhidos indevidamente.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE IMPETRANTE**, para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária (cota patronal, SAT e entidades terceiras) sobre os valores pagos aos empregados a título de abono pecuniário/férias indenizadas e das faltas justificadas/abonadas, reconhecendo o direito a compensação das referidas verbas, observando-se as legislações de regência e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da União, tão somente para reconhecer as limitações ao direito de compensar previstos no art. 170-A, do CTN e art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015668-05.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015668-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MASH IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00156680520124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de mandado de segurança impetrado por MASH INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA em face do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, objetivando afastar a exigência da contribuição previdenciária de 15% incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços prestados por cooperativas, prevista no artigo 22, IV da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.876/99, bem como do seu respectivo adicional.

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança. Custas pela impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios (fls. 229/233).

Apelante: impetrante sustenta, em síntese, a ilegalidade e a inconstitucionalidade da exigência da contribuição em testilha, assim como de seu adicional (fls. 244/263).

Com contrarrazões (fls. 271/280vº).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso de apelação (fls. 283/294vº).

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida perante esta Corte Regional Federal.

A exação prevista no inc. IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, introduzido pelo art. 1º da Lei nº 9.876/99, não afronta, sob qualquer aspecto, a Constituição Federal.

Por primeiro, anote-se a existência de plena autorização constitucional à incidência de contribuição previdenciária, a cargo da empresa, sobre valores pagos pelos serviços tomados de cooperados, através de cooperativas de trabalho, considerada a nova redação dada ao art. 195, I, da Constituição Federal, através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando-se a contemplar a possibilidade de incidência sobre "*(...) rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.*".

Inafastável que o serviço prestado através de cooperativa de trabalho é desempenhado por pessoa física associada a esta, a qual não guarda qualquer vínculo empregatício com a empresa tomadora, a tornar possível ao legislador a instituição da exigência em tela.

As cooperativas de trabalho prestam serviços aos seus associados e tem como escopo básico de existência, grosso modo, propiciar aos cooperados facilidades na captação de serviços, centralizando os recebimentos para posterior distribuição a estes, sem qualquer finalidade lucrativa, o que afasta a idéia de que constituiriam tomadoras de trabalho, tornando certa a obrigatoriedade de ser a contrapartida patronal do custeio da seguridade suportada pela empresa recebedora dos serviços.

A incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos a cooperados não é nova, sendo, antes, veiculada pelo art. 1º, II, da Lei Complementar nº 84/96, o qual atribuía à própria cooperativa a sujeição passiva, carregando-lhe o ônus de recolher aos cofres previdenciários o mesmo valor equivalente a 15% (quinze por cento) "*(...) do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas.*".

Note-se que, na oportunidade, elegeu-se a própria cooperativa como sujeito passivo, bem como se utilizou lei complementar na veiculação, nos moldes do §4º do art. 195 da Magna Carta, tendo em vista firme Jurisprudência no sentido de que, adotada a redação originária do aludido artigo da Lei Maior, não haveria possibilidade de uso de lei ordinária para criação de contribuição previdenciária patronal sobre valores pagos a pessoas que não fossem empregadas, segundo o significado dado ao termo pela legislação trabalhista.

Entretanto, a partir do permissivo instituído pela Emenda Constitucional nº 20/98, nada mais impediria a cobrança da exação da empresa tomadora, visto que, por critério de justiça, é esta quem se utiliza dos serviços prestados pelos cooperados, motivo pelo qual esse ônus contributivo foi repassado às pessoas jurídicas tomadoras dos serviços prestados por intermédio de cooperativas de trabalho, através da Lei nº 9.876/99, que fez incluir o inc. IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91.

Pode-se afirmar que a exigência estabelecida no mencionado inc. IV do art. 22 do Plano de Custeio da Seguridade Social institui contribuição nova do ponto de vista do contribuinte, vez que resulta alterada a sujeição passiva, carregando às empresas ônus contributivo antes inexistente. Remanesce, entretanto, a mesma fonte de custeio à Seguridade, a qual receberá o mesmo valor que antes lhe era repassado pela cooperativa, e não mais o será, ante a revogação da LC nº 84/96.

Forçoso concluir pela total validade da *novel* contribuição, por respeitado o prazo nonagesimal determinado pelo art. 195, §6º, da CR/88, haurindo, por outro lado, autorização constitucional diretamente da alínea "a" do inc. I do mesmo artigo, não havendo falar-se em instituição de nova fonte de custeio à Seguridade Social.

Tal argumento serve, também, a espancar a tese de que a Lei nº 9.876/99, por ser ordinária, não poderia revogar a Lei Complementar nº 84/96, de teórica hierarquia superior. Nesse ponto, a alteração do art. 195 da Constituição Federal, por força da EC nº 20/98, findou por recepcionar a matéria veiculada por aludida lei complementar como lei ordinária, tornando válida a revogação operada.

Tenho, por conseguinte, que a contribuição debatida não exigiria lei complementar para sua instituição, podendo o legislador, validamente, fazê-lo como fez.

Outrossim, não há que se falar em afronta à regra protetiva do art. 174, §2º, da Constituição Federal, vez que

programática, a ser exercida nos moldes da lei, sequer existente. De qualquer modo, ainda que se venha a legislar sobre o apoio e estímulo ao cooperativismo, certamente tal não afastaria a obrigatoriedade de participação no custeio da seguridade social.

Esclareça-se, na mesma linha, que a regra de "*adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas*", tratada na alínea "c" do inc. III do art. 146 da Magna Carta, não pode ser interpretada como obrigatoriedade de, sempre e sempre, qualquer dispositivo legal que trate de tributação envolvendo cooperativas deva ser veiculado por lei complementar. O dispositivo volta-se à exigência de *quorum* qualificado quando da votação de espécie normativa que, de qualquer maneira, decida pela atribuição de benefícios tributários às sociedades cooperativas, funcionando, em verdade, como freio a essa iniciativa, a exigir maior fiscalização do Legislativo, no entender do Constituinte.

Anoto, enfim, que a 1ª Seção desta Corte Regional Federal firmou entendimento no sentido da constitucionalidade da contribuição social ora tratada, conforme se verifica dos seguintes arestos:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EMPRESAS TOMADORAS DE SERVIÇOS PRESTADOS POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVAS. LEI N. 8.212/91. ART. 22, IV, COM A REDAÇÃO DA LEI N. 9.876/99. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A Lei nº 9.876/99, ao incluir o inciso IV ao art. 22 da Lei n. 8.212/91, instituiu a contribuição social de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura relativamente aos serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

2. A exação tem fundamento de validade no art. 195, I, a, da Constituição da República, com a redação da Emenda Constitucional n. 20/98, pois se trata de exação incidente sobre a remuneração paga ou creditada em virtude de serviços prestados por pessoa física, prescindindo-se de vínculo empregatício.

3. Ainda que os serviços sejam contratados por intermédio da cooperativa, intervém na qualidade de entidade associativa predestinada a prestar serviços aos cooperados (Lei n. 5.764/71, art. 4º), de modo que os serviços prestados à tomadora são realizados pelos segurados da Previdência Social.

4. A circunstância de a cooperativa ser equiparada a empresa para os efeitos tributários (Lei n. 8.212/91, art. 15), significa apenas que ela se qualifica como sujeito passivo das obrigações tributárias devidas pela empresa, sem que daí se possa inferir que seja ela a real prestadora dos serviços sobre os quais incide a contribuição social de que trata o art. 22, IV, da Lei n. 8.212/91.

5. A incidência da contribuição sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura relativamente aos serviços prestados por cooperado por intermédio de cooperativa de trabalho não ofende a isonomia tributária (CR, art. 150, II), pois o gravame econômico da exação recai sobre a remuneração devida em virtude da prestação de serviços, nos termos do art. 195, I, a, da Constituição da República, seja por intermédio da cooperativa ou não.

6. Dado que a lei estabelece a incidência da contribuição "relativamente a serviços" (Lei n. 8.212/91, art. 22, IV), as normas regulamentares que disciplinam o método da respectiva quantificação, facultando ao tomador dos serviços discriminar os valores pagos a outro título (Decreto n. 3.048/99, art. 201, c.c. o art. 219, §7º), resolvem-se em normas para correta aplicação da lei: não se trata de alterar a base de cálculo legal, mas sim de identificar o valor a ela correspondente.

7. A existência de fundamento constitucional para o exercício do poder de tributar mediante lei ordinária (CR, art. 195, I, a) implica, de um lado, a desnecessidade de prévia edição de lei complementar (CR, art. 195, §4º, c. c. o art. 154, I), e, de outro, que o efetivo exercício desse poder, mediante a instituição de contribuição social (Lei n. 9.876/99, art. 1º, que acrescentou o inciso IV ao art. 22 da Lei n. 8.212/91) autoriza, simultaneamente, a revogação da norma pela qual havia sido veiculado o poder de tributar, em que pese formalmente lei complementar (LC n. 84/96)

8. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, AC 2003.61.02.003004-8, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJU 28.04.2008, p. 236)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS ATRAVÉS DE COOPERATIVA DE TRABALHO - RECOLHIMENTO DE 15% SOBRE O VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA - CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA TAL COMO EXIGIDA NOS TERMOS DO ART. 22, IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99 - EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS, RESTAURADA A SUCUMBÊNCIA IMPOSTA NA SENTENÇA.

1. Antes da Emenda Constitucional nº 20 a contribuição era exigida da própria cooperativa (art. 1º, inciso II, Lei Complementar nº 84/96), sendo que o art. 12 da Emenda determinou que seriam exigíveis as contribuições até então estabelecidas em lei até que produzissem efeitos as leis futuras que disporssem sobre as contribuições tratadas na redação que então se dava ao art. 195.

2. Por ordem do constituinte reformador, a Lei Complementar nº 84 sobreviveu até que uma lei nova - ordinária,

porque já desnecessária a complementar - dispôs efetivamente sobre a contribuição incidente sobre a remuneração indireta do prestador de serviço, nova base de incidência constitucionalmente prevista para o custeio da previdência social.

3. Essa lei nova (Lei nº 9.876/99), a partir de 1/3/2000 (1º dia do mês seguinte ao nonagésimo dia contado da publicação - art. 12 da Emenda Constitucional nº 20) desonerou as cooperativas de recolher a contribuição e validamente onerou o tomador de serviços, agora à luz do novo preceito constitucional, deixando desde então de produzir efeitos a Lei Complementar nº 84/96.

4. Assim, incide a tributação - descontadas as despesas operacionais da cooperativa - sobre o montante qualificado como receita da entidade sobre o que corresponderia a remuneração dos prestadores de serviço sem vínculo empregatício (cooperados), de modo que na verdade não se onera a entidade (intermediária) e sim o tomador de serviços que paga aos prestadores através da cooperativa.

5. Respeitado o prazo de que trata o § 6º do art. 195 da CF/88, não há qualquer inconstitucionalidade a eivar de mácula a incidência dessa exação nos termos preconizados pelo art. 22, IV, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

6. Impõe-se considerar que a questão já foi apreciada de modo desfavorável à autora no âmbito do STF (ADIN nº 2.110/MC, j. 16/3/2000, rel. Min. Sidney Sanches, Plenário). Precedentes da 1ª Seção desta Corte Regional reconhecem a constitucionalidade da redação dada pela Lei nº 9.876/99.

7. Restaura-se a sucumbência fixada na sentença indevidamente reformada.

8. Embargos infringentes provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, EI nº 2002.61.00.011453-2/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DE 25.02.10).

Não merecendo provimento o pleito da impetrante, conseqüentemente, não há que se falar em compensação da referida exação, visto ser devida a incidência sobre ela.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000597-45.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.000597-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO : AUTRAN TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : SP203853 ALEXANDRE DIAS DE ANDRADE FURTADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSS > SP
No. ORIG. : 00005974520124036105 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: mandado de segurança impetrado por AUTRAN TRANSPORTES E TURISMO LTDA em

face do Sr. Delegado Receita Federal do Brasil em Campinas - SP, visando abster-se do recolhimento da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de terço constitucional de férias, quinzena inicial do auxílio doença ou acidente e aviso prévio indenizado, reconhecendo o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, com a incidência de correção monetária pela SELIC.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para declarar a inexigibilidade das referidas contribuições, reconhecendo o direito da impetrante em compensar os valores recolhidos indevidamente, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento do feito, comprovado nestes autos, corrigidos pela SELIC e após o trânsito em julgado. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios. Decisão sujeita ao duplo grau de jurisdição (fls. 126/128vº).

Apelante: União (Fazenda Nacional) sustenta, em síntese, a legalidade da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título do terço constitucional de férias, do aviso prévio indenizado, da quinzena inicial do auxílio doença ou acidente. Aduz, ainda, que a compensação deve se restringir apenas a tributos e contribuições vincendos e da mesma espécie, a aplicação do art. 170-A do CTN e limitação nos termos das Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95 (fls. 135/151vº).

Com contrarrazões (fls. 158/183).

A Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da sentença (fls. 186/193).

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil.

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito: **TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.**

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), **acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.**
 2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).
 3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)
- No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.
3. Agravos Regimentais não providos. (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto: **PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS NÃO GOZADAS.**

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA

DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO -INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE

oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. Entretanto, não consta dos autos pedido extensível aos reflexos do aviso prévio indenizado, mantendo-se a sentença tal como proferida.

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS . AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença , porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE .

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio -doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente , previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio -doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente , dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio -doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO . VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS . TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA .

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e

tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação às parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 20/01/2007.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se

exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a

título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007).

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente.

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos.

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 20/01/2012 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto observada a previsão do art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de

tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA TAXA SELIC

A r. sentença não merece retoques em relação a este tópico, pois tratando-se de indébito tributário, deverá ser aplicada somente a taxa SELIC, como correção monetária, incidindo desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissis o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 20/01/2012. Portanto, a impetrante não faz jus ao o direito de compensar, antes do trânsito em julgado da demanda, os valores recolhidos indevidamente, como bem consignou o Magistrado de Primeiro Grau.

LIMITAÇÃO NA COMPENSAÇÃO

A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

Todavia o E. STJ ao enfrentar a questão sedimentou o entendimento no sentido de que a compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantém-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do

"ajuizamento da ação".

As normas em questão foram, revogadas e a legislação em vigor nada prevê em relação à limitação de percentuais compensáveis no encontro de contas entre a administração e o contribuinte.

Cumpra observar que na hipótese de a compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, deverá ser aplicado à legislação vigente.

Sendo assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação.

Para uma melhor elucidação das mudanças ocorridas sobre a questão pelo E. STJ colaciono a seguir parte do voto proferido pelo Ministro Luiz Fux no Recurso Especial 796.064, onde se pode observar a evolução das mudanças ocorridas.

[...]

A jurisprudência da Primeira Seção assentava que: declarada a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária a cargo da empresa sobre os pagamentos a administradores, autônomos e empregados avulsos, os valores a esse título recolhidos anteriormente à edição das Leis 9.032/95 e 9.129/95, ao serem compensados, não estavam sujeitos às limitações percentuais por elas impostas, em face das regras de direito intertemporal (tempus regit actum) e do princípio constitucional do direito adquirido:

"TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - LIMITAÇÃO - LEIS N.ºS. 9.032/95 E 9.129/95 - PROVA DO NÃO REPASSE AO CONTRIBUINTE DE FATO - DESNECESSIDADE.

O Superior Tribunal de Justiça vem, reiteradamente, entendendo que as limitações impostas pelas Leis n.ºs. 9.032/95 e 9.129/95 só se aplicam a períodos posteriores a sua vigência.

Atualmente é pacífico o entendimento de que, tanto nos períodos anteriores às mencionadas normas, quanto nos posteriores, não se exige a prova da não repercussão do ônus tributário a fim de se autorizar a compensação.

Embargos rejeitados." (EREsp 168.770/RS, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, julgado em 29.02.2000, DJ 03.04.2000)

"TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - LIMITAÇÃO LEGAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. As limitações das Leis ns. 9.032/95 e 9.129/95 só incidem a partir da data de sua vigência.

2. Os recolhimentos indevidos efetuados até a data da publicação das leis em referência não sofrem limitações.

3. Embargos de divergência rejeitados." (EREsp 164.739/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 08.11.2000, DJ 12.02.2001)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS - LEIS 7.787/89 (ART. 3º, I) E 8.212/91 (ART. 22, I) - INCONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO - LIMITES PERCENTUAIS - LEIS 9.032 E 9.129/95 - INAPLICABILIDADE.

Declarada a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária a cargo da empresa sobre os pagamentos a administradores, autônomos e empregados avulsos, os valores a esse título recolhidos anteriormente à edição das Leis 9.032/95 e 9.129/95, ao serem compensados, não estão sujeitos às limitações percentuais por elas impostas, em face do princípio constitucional do direito adquirido.

Embargos de divergência acolhidos." (EREsp 211.749/SC, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Primeira Seção, julgado em 08.11.2000, DJ 19.03.2001)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES. LEI N.º 7.787/89, ART. 3º, I. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PROVA DA REPERCUSSÃO. DESNECESSIDADE. LIMITAÇÃO. LEIS N.ºS 9.032 E 9.129, DE 1995.

1. A Primeira Seção desta Corte, em face da declaração de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária dos valores pagos como remuneração a autônomos, avulsos e administradores, pacificou o entendimento segundo o qual, por ser a exação de natureza direta, a repetição do indébito e a compensação podem ser deferidas sem a prova da não repercussão (EREsp n.º 168.469/SP, DJU de 17/12/99).

2. Não se aplica a limitação das Leis n.ºs 9.032/95 e 9.129/95 quando os recolhimentos se deram antes de sua vigência.

3. Embargos de divergência acolhidos." (EREsp 194.275/PR, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Primeira Seção, julgado em 18.12.2000, DJ 04.06.2001)

"Processual Civil. Embargos de Divergência (Art. 496, VIII, CPC, Art. 266, RISTJ). Tributário. Contribuição Previdenciária. Compensação. Limites Percentuais. Leis 9.032/95 e 9.129/95.

1. Reconhecido o direito à compensação, os valores compensáveis até a data das publicações (Leis 9.032/95 e 9.129/95) estão resguardados dos limites percentuais fixados (art. 89, § 3º), enquanto que os créditos remanescentes, cujos débitos venceram-se posteriormente, sujeitam-se àquelas limitações.

2. Embargos rejeitados." (EREsp 227.060/SC, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Rel. p/ Acórdão Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Seção, julgado em 27.02.2002, DJ 12.08.2002)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEIS 9.032/95 E 9.129/95. DIVERGÊNCIA SUPERADA. SÚMULA N. 168 DO STJ. EMBARGOS REJEITADOS.

É entendimento pacífico da egrégia Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça que as limitações para a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição para a seguridade social, exigida sobre pagamentos efetuados a autônomos, avulsos e administradores, instituídas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, aplicam-se a partir da entrada em vigor dos referidos atos normativos. Aplicação da Súmula n. 168/STJ. Embargos de Divergência rejeitados." (EREsp 187.296/PR, Rel. Ministro Franciulli Netto, Primeira Seção, julgado em 23.10.2002, DJ 12.05.2003)

Em 12.03.2003, a Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 189.052/SP, sedimentou o entendimento de que o direito à compensação de indébito tributário decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, não se submete às limitações erigidas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, porquanto imperativa, nesse caso, a restituição integral dos valores recolhidos indevidamente, sob pena de ofensa ao primado da supremacia da Constituição. A ementa do aludido julgado restou assim vazada:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES. PROVA DA NÃO REPERCUSSÃO. DESNECESSIDADE. TRIBUTO DIRETO. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. LIMITES INSTITUÍDOS PELAS LEIS 9032 E 9129 DE 1995. INAPLICABILIDADE. EXAÇÃO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. EFEITOS DA DECLARAÇÃO.

A jurisprudência recente desta Corte adotou posicionamento de que a contribuição em tela possui natureza de tributo direto, sendo admissível a repetição do indébito e a compensação, sem a exigência de prova do não repasse.

Diante de uma situação de normalidade, ou seja, tendo em vista exação válida perante o ordenamento jurídico, a lei aplicável, em matéria de compensação tributária, será aquela vigente na data do encontro de créditos e débitos, pois neste momento é que surge efetivamente o direito à compensação, de acordo com os cânones traçados pelo Direito Privado a tal instituto, que devem ser respeitados pela lei tributária, ex vi do art. 110 do Código Tributário Nacional.

Diversa será, no entanto, a situação quando houver declaração de inconstitucionalidade do tributo, tendo em vista que tal declaração expunge do mundo jurídico a norma, que será considerada inexistente ab initio. Sua nulidade contamina, ab ovo, a exação por ela criada, que será considerada, a partir da declaração de inconstitucionalidade, devido aos seus efeitos erga omnes, como se nunca tivesse existido.

O direito à restituição do indébito que emana deste ato de pagar tributo inexistente dar-se-á, na espécie, por meio de compensação tributária, não podendo, em hipótese alguma, ser limitado, sob pena de ofensa ao primado da supremacia da Constituição. E isso porque, o limite à compensação, seja de 25% ou 30%, torna parte do pagamento válido, concedendo, assim, eficácia parcial a lei nula de pleno direito.

Embargos de divergência rejeitados." (EREsp 189.052/SP, Rel. Ministro Paulo Medina, Primeira Seção, julgado em 12.03.2003, DJ 03.11.2003)

À guisa de exemplos, colhem-se as ementas de outros precedentes da Primeira Seção:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. PROVA DA NÃO REPERCUSSÃO. DESNECESSIDADE. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA DOS LIMITES FIXADOS PELAS LEIS NS. 9.032 E 9.129/95.

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que a contribuição para a seguridade social, exigida sobre pagamentos efetuados a autônomos, avulsos e administradores, não comporta, por sua natureza, transferência do respectivo ônus financeiro, uma vez que se confundem, na mesma pessoa, o contribuinte de direito e de fato.

Os limites percentuais à compensação de contribuições previdenciárias, impostos pelas Leis ns. 9.032 e 9.129/95, segundo a orientação firmada por esta Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, somente têm aplicação para os créditos surgidos após o advento das referidas leis, excluindo-se da incidência os recolhimentos indevidos efetuados antes da inovação legislativa.

Para as hipóteses em que foi reconhecida a inconstitucionalidade da exação objeto de compensação, a exemplo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de administradores, autônomos e avulsos (RE n. 166.772-9/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 20.05.94, e da ADIn n. 1.102-2/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU de 17.11.95), impor restrições à compensação, nos moldes preconizados pelas Leis ns. 9.032 e 9.129/95, corresponderia a uma segunda penalidade ao contribuinte, outrora obrigado a satisfazer a obrigação tributária absolutamente indevida.

Em se tratando de compensação, uma vez existente por determinação legal, não é de boa técnica afirmar que, na hipótese de pagamento indevido por inconstitucionalidade, possa ocorrer qualquer tipo de restrição. A compensação, sabem-no todos, é pagamento indireto.

Como tal, tendo o contribuinte direito à restituição, é desarrazoado asserir que a ele seja negado usar de tal critério para compensar tributos devidos de uma só vez e de pronto. Afinal, ele, o contribuinte, é credor de uma dívida oriunda de uma obrigação fulminada com o vício de inconstitucionalidade.

Esse entendimento prevaleceu no julgamento do EREsp n. 189.052/SP, relator Min. Paulo Medina, julgado em 12 de março de 2003.

Embargos de divergência rejeitados." (EREsp 181.479/SC, Rel. Ministro Franciulli Netto, Primeira Seção, julgado em 25.06.2003, DJ 25.08.2003)

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO - LIMITES DAS LEIS 9.032 E 9.129/95 - POSIÇÃO REVISTA PELA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. No julgamento do EREsp 164.739/SP, a Primeira Seção desta Corte havia assentado entendimento de que os limites compensáveis em cada competência fiscal, estabelecidos pelas Leis 9.032 e 9.129, ambas de 1995, deveria obedecer ao direito adquirido, a fim de salvaguardar os recolhimentos indevidos ocorridos em data antecedente às leis limitadoras.

2. Revendo sua posição, o mesmo órgão julgador, no EREsp 189.052/SP (acórdão ainda não publicado), concluiu que, em se tratando de créditos advindos de recolhimento de contribuição declarada inconstitucional pela Suprema Corte, fica afastada a limitação. E isto porque, com a declaração de inconstitucionalidade, surge o direito à restituição in totum ante à ineficácia plena da lei que instituiu o tributo.

3. Inexistência de contradição, mas inconformismo com o resultado do julgamento.

4. Embargos de declaração rejeitados.' (EDcl no AgRg nos EREsp 263.433/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 27.08.2003, DJ 29.09.2003)

'TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O PRÓ-LABORE. AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. (ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.789/89). ART. 22, I, DA LEI 8.212/91.

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. STF. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEIS 9.032/95 E 9.129/95.

1. A Primeira Seção, no julgamento do EREsp nº 189.052/SP, DJU de 03.11.03, concluiu que, em se tratando de créditos advindos de recolhimento de contribuição declarada inconstitucional pela Suprema Corte, como na hipótese dos autos, ficam afastadas as limitações impostas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95 à compensação tributária. Isso porque, com a declaração de inconstitucionalidade, surge o direito à restituição in totum ante à ineficácia plena da lei que instituiu o tributo.

2. Embargos de divergência acolhidos." (EREsp 396.077/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 09.06.2004, DJ 09.08.2004)

Em 09.10.2007, a Primeira Turma deste Sodalício afetou o julgamento do presente feito à Primeira Seção, para rediscussão do tema, em virtude de questão de ordem, fundada na assertiva de que importa em ofensa à Cláusula da Reserva de Plenário (artigo 97, da Constituição Federal) a tese jurisprudencial do STJ que excepciona a aplicação das limitações à compensação introduzidas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95 em se tratando de pagamentos indevidos atinentes a contribuições sociais previdenciárias ulteriormente declaradas inconstitucionais em sede de controle concentrado. Isto porque, quer pela via de ação, quer pela via de exceção, somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros (ou do respectivo órgão especial) é que os Tribunais podem afastar a aplicação de lei ou ato normativo do Poder Público não declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (controle concentrado) ou cuja execução não tenha sido suspensa pelo Senado Federal (artigo 52, X, da CF/88).

Assim, passo a expender argumentos que corroboram a tese de que, enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais em tela.

Com efeito, é cediço que a restituição mediante repetição não se subsume às limitações, diferentemente da compensação tributária, instituto jurídico informado pelo princípio da indisponibilidade dos bens públicos, que carece de lei autorizativa que, legitimamente, pode condicioná-la, sendo certo que é facultado ao contribuinte submeter-se às regras impostas pelo legislador ordinário para fazer jus à compensação ou, então, pleitear a repetição do indébito tributário, que não observa qualquer condicionamento.

Deveras, a declaração de inconstitucionalidade da norma que veicula a regra-matriz de incidência tributária, fundamento de validade da norma individual e concreta constitutiva do crédito tributário (lançamento tributário ou ato de formalização do próprio contribuinte), não retira a natureza tributária da importância recolhida a título de tributo e que será objeto da devolução pleiteada, como bem elucida abalizada doutrina:

"A importância recolhida a título de tributo pode ser indevida, tanto por exceder ao montante da dívida real, quanto por inexistir dever jurídico de índole tributária. Surge, então, a controvertida figura do tributo indevido, que muitos entendem não ser verdadeiramente tributo, correspondendo antes a mera prestação de fato. Não pensamos assim. As quantias exigidas pelo Estado, no exercício de sua função impositiva, ou espontaneamente pagas pelo administrado, na convicção de solver um débito fiscal, têm a fisionomia própria das entidades tributárias, encaixando-se bem na definição do art. 3º, do Código Tributário Nacional. A contingência de virem a ser devolvidas pelo Poder Público não as descaracteriza como tributo e para isso é que existem os sucessivos controles de legalidade que a Administração exerce e dos quais também participa o sujeito passivo, tomando a iniciativa ao supor descabido o que lhe foi cobrado, ou postulando a devolução daquilo que pagara

indebitamente. Não sendo suficiente o procedimento administrativo que para esse fim se instale, terá o interessado acesso ao Poder Judiciário, onde poderá deduzir, com os recursos inerentes ao processo judicial, todos os argumentos e provas que dêem substância aos seus direitos.

(...)

Não poderia ser de outra maneira. Certificado que o ente tributante não era portador de direito subjetivo à percepção do gravame, ou que o seu direito se limitava simplesmente à parte do que efetivamente recebeu, há de devolver o valor total ou a parcela a maior que detém em seu poder, pois não tem título jurídico que justifique a incorporação daqueles valores ao seu patrimônio" (Paulo de Barros Carvalho, in Curso de Direito Tributário, Ed. Saraiva, 16ª ed., 2004, págs. 455/456)

Eurico Marcos Diniz de Santi ressalta que "o pagamento indevido não é um pagamento irregular, ou seja, não apresenta nenhuma irregularidade no que diz respeito ao seu quantum ou à sua forma". Esclarece o aludido autor que o pagamento indevido "é realizado em conformidade com a legislação tributária vigente, mas se torna indevido porque: (i) a legislação tributária que o fundamentou afigura-se incompatível com o direito posto, (ii) o fato tributário efetivamente não ocorreu, (iii) o ato de aplicação que determinou a exigibilidade da prestação apresenta-se com vício de ilegalidade". Conclui que o pagamento indevido decorre "de um pagamento regular que é posteriormente reconhecido pelo direito como indevido", revelando-se, num primeiro momento, como fato extintivo do crédito tributário e, num segundo momento, como fato gerador do débito do fisco (In Decadência e Prescrição no Direito Tributário, 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, pág. 99).

Malgrado o efeito, em regra, ex tunc do controle concentrado de constitucionalidade, a presunção de validade constitucional da norma jurídica que ensejou a tributação reveste de regularidade o pagamento efetuado no período em que ainda não expurgada do ordenamento jurídico.

Marcelo Fortes de Cerqueira ao discorre sobre a repetição de indébito nas hipóteses de decretação de inconstitucionalidade de norma tributária, assinala ainda que:

"Uma das hipóteses controvertidas de pagamento indevido está relacionada com a declaração judicial de inconstitucionalidade de norma tributária. Interessa, mais de perto, a inconstitucionalidade decretada mediante o denominado controle direto ou concentrado, com eficácia erga omnes. O controle difuso de constitucionalidade opera efeitos apenas inter partes, e do mesmo, em regra, não decorrem maiores reflexos sobre a repetição do indébito, já porque objeto da própria repetitória ou porque não houvera obrigatoriamente nenhum recolhimento de tributo e ele relacionado.

Nada obstante ao acima mencionado, no controle difuso, uma vez suspensa a eficácia de determinada regra jurídica pelo Senado Federal, de acordo com o art. 52, X da CF/88, passa a ter essa regra importante papel na repetição do indébito, pois implica tal suspensão na própria retirada da norma do sistema, produzindo os mesmos efeitos da declaração de inconstitucionalidade em controle concentrado. Desde logo, detecta-se a extrema importância da identificação dos efeitos jurídicos dessa declaração judicial de inconstitucionalidade, se ex tunc ou ex nunc.

Cabe examinar, verdadeiramente, se a decisão judicial que decreta a inconstitucionalidade de determinada regra jurídica tem natureza declaratória ou constitutiva. Na verdade, neste estudo já há uma tomada de posição frente a essa questão. Ora, se o modelo teórico traçado admite que determinada norma, com validade relativa permaneça válida no sistema até que seja do mesmo expulsa pelos meios nele estabelecidos, óbvio que a declaração de inconstitucionalidade, que invalida certa regra, expulsando-a do ordenamento, tem natureza constitutiva. É decisão constitutiva que opera efeitos retroativos. Por intermédio dela, dá-se a invalidação de regra antes pertencente ao sistema.

Para Pontes de Miranda, a decisão acima tem eficácia constitutiva negativa, pois sem tal declaração de inconstitucionalidade a regra permaneceria produzindo os efeitos jurídicos de estilo. Esta é a posição do sistema constitucional brasileiro que, por sua vez, desde que albergadas pela coisa julgada, pelo ato jurídico perfeito ou pelo direito adquirido, preserva situações jurídicas já consolidadas no passado durante o período de vigência da norma inconstitucional.

Todavia, vale adiantar que não é a decretação de inconstitucionalidade que faz nascer o direito à repetição do indébito, porque este surgiu desde a efetivação do evento do pagamento em desconformidade com o Sistema Tributário Brasileiro; porém, tal decretação representa a própria perda do fundamento de validade da norma individual e concreta válida relativamente, que serviu de base ao pagamento indevido, e isto, indubitavelmente, inova o ordenamento, produzindo efeitos mais agudos na seara da repetição.

É certo que desde o adimplemento já se poderia postular administrativa ou judicialmente o reconhecimento do direito à repetição. Todavia, esse direito, que já existe, é reforçado ainda mais com a declaração judicial de inconstitucionalidade da regra-matriz, porque o pagamento realizado perde aí seu fundamento imediato de validade. Ou seja, especialmente porque a decisão judicial de inconstitucionalidade tem efeito retrooperante, torna-se possível a anulação de todos os atos de aplicação da regra inconstitucional.

Proclamada a inconstitucionalidade da regra-matriz de incidência, todas as normas de hierarquia inferior, que nela retiram seu fundamento imediato de validade, hão de ser da mesma forma banidas do sistema. Assim, se determinada norma individual e concreta estiver fundada em regra-matriz declarada inconstitucional, os

pagamentos efetuados em cumprimento da mesma, que já eram devidos, devem ser restituídos prontamente (sem maiores questionamentos) ao sujeito passivo da obrigação tributária.

(...)

Note-se, ainda, que a declaração judicial de inconstitucionalidade de norma tributária geral e abstrata não tem o efeito imediato de retirar do ordenamento as regras inferiores fundadas na mesma. Estas permanecerão válidas no sistema até que o mesmo decreto sua invalidade mediante linguagem própria. (...)

A norma tributária individual e concreta veiculada pelo ato administrativo de lançamento ou pelo ato de auto-imposição tributária decorre de ato jurídico de aplicação normativa. Se a regra-matriz de incidência é declarada inconstitucional, e tal decisão tem efeito retrooperante, resguardados os limites da coisa julgada, há de proceder-se sem demora à devolução das quantias indevidamente ingressadas. Em respeito ao primado da segurança jurídica não são todos os atos de aplicação jurídica passíveis de anulação em decorrência de uma declaração de inconstitucionalidade; as situações jurídicas já consolidadas, apontadas anteriormente, são um limite à retroatividade das decisões. No caso específico da repetição do indébito tributário, é apenas a coisa julgada que impede a retroatividade, em todos os demais casos tem a declaração de inconstitucionalidade efeitos *ex tunc*." (In "Extinção da Obrigação Tributária: Compensação e Repetição de Indébito", págs. 387/390)

Desta sorte, não se revela isonômico o entendimento jurisprudencial que privilegia a situação do contribuinte que pleiteia compensação em virtude de recolhimento regular de tributo efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional, enquanto agravada a situação dos sujeitos passivos que, por equívoco próprio ou do fisco, efetuam pagamento irregular do tributo, em razão da inexistência de respaldo legal ou quando sequer ocorrente o fato jurídico ensejador da tributação.

Conseqüentemente, mesmo na hipótese em que declarada a inconstitucionalidade da norma jurídica que veicula a regra matriz de incidência tributária, o "fato jurídico ensejador da configuração do débito do fisco" é o pagamento indevido do tributo, sendo certo que o contribuinte pode optar: (i) pela compensação tributária, sujeitando-se, contudo, às condições estabelecidas na lei autorizativa, ou (ii) pela repetição do indébito (sem quaisquer restrições, somente as de ordem processual).

Consoante preleciona Aliomar Baleeiro, diversamente do que ocorre no Direito Privado, onde a compensação é modalidade de extinção compulsória da dívida (o devedor pode forçar o credor a aceitá-la, retendo o pagamento ou opondo-lhe como defesa o próprio crédito em sede de eventual ação de cobrança), a compensação tributária é condicionada ao discricionarismo do Tesouro Público. Consoante o insigne doutrinador: "... o sujeito passivo só poderá contrapor seu crédito ao crédito tributário, como direito subjetivo seu, nas condições e sob as garantias que a lei fixar. Fora disso, quando a lei o permite, se aceitar as condições específicas que a autoridade investida de poder discricionário, nos limites legais, para fixá-las, estipular, julgando da conveniência e da oportunidade de aceitar ou recusar o encontro dos débitos" (In *Direito Tributário Brasileiro*, 11ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2000, pág. 898).

Vale ainda a transcrição, por elucidativo, do seguinte excerto da obra supracitada:

"... o delineamento legislativo completo da compensação pode ser diferente, em aspectos acessórios ou complementares, em ramos jurídicos distintos, adaptando-se às funções peculiares que cumpre o instituto em cada setor do Direito. As condições e as garantias da compensação, criadas pelo legislador tributário, podem ser peculiares e singulares. É que, no Direito Tributário, sendo imperativos os princípios da segurança jurídica, da indisponibilidade dos bens públicos e da moralidade administrativa, o direito à compensação é e deve ser modelado na lei, que lhe dita os pressupostos e requisitos essenciais. Como se sabe, o princípio da legalidade é rigoroso e extenso nesse campo jurídico. A compensação autorizada em lei é a espécie ordinária de compensação vigorante no Direito Tributário, em que a extensão, a oportunidade e as condições à compensação podem ser modeladas pelo legislador de forma não coincidente com as regras aplicáveis ao Direito Privado.

(...)

... os créditos dos contribuintes têm origem em títulos diversos e são, invariavelmente, tributários. Quer no Direito Civil, quer no Direito Tributário, a compensação é um encontro de dívidas recíprocas que integram obrigações jurídicas distintas, originárias de títulos diferentes. Somente a Fazenda Pública tem créditos tributários; créditos de outra natureza (financeiros, administrativos, etc.) tem o contribuinte.

Não apenas a diversidade de títulos, mas também a reciprocidade de dívidas entre credor e devedor, a homogeneidade ou fungibilidade, a certeza e a liquidez são requisitos essenciais à compensação. Evidentemente, em qualquer caso, a certeza e a liquidez (que podem ser representados pela presença simples de critérios para tornar líquido ou condição de liquidação) são imprescindíveis à extinção das obrigações envolvidas. A peculiaridade está em que, no Direito Tributário, sendo a compensação legal a forma ordinária de compensação, tem o legislador discricionariedade para determinar que (a) ela se restrinja a certos setores, a certos tributos (da mesma espécie, por exemplo), como dispõe a Lei nº 8.383/91; (b) mas possa se estender a todos os tributos de espécies diferentes (Lei 9.430/96); (c) a certeza e a liquidez sejam apuradas pelo próprio sujeito passivo tributário (Lei 8.383/91), desencadeando uma extinção 'provisória' do crédito, sob condição resolutória de homologação posterior, tácita ou expressa dos atos por ele efetuados; (d) ou sejam a certeza e a liquidez apuradas e controladas pela Fazenda Pública (Lei 9.430/96), mediante solicitação do sujeito passivo,

desencadeando uma extinção definitiva do crédito; (e) abranja a compensação os créditos vincendos dos contribuintes, desde que sejam definidos os critérios para a sua liquidação e respeitados os limites do parágrafo único do art. 170, do CTN." (In obra citada, págs. 899/900 e 902)

Leandro Paulsen ressalta ainda que:

"- O artigo 170 dá ampla liberdade ao legislador para que estabeleça as condições e a forma como se dará a compensação. O estabelecimento de limites é válido. Se o contribuinte tiver interesse em efetuar a compensação conforme a autorização legal, o fará; caso contrário, pode optar pela repetição do indébito tributário. Ademais, impende considerar que a compensação é modo de extinção do crédito tributário e que deve observar a legislação vigente quando se pretende realizar o acerto entre créditos e débitos. Assim, independentemente da data do indébito ou da sua razão, a compensação deveria observar os limites vigentes quando da sua realização. - O STJ, contudo, entende que é aplicável a lei vigente quando do indébito, aplicando-se os limites de 25% e 30% apenas no que diz respeito a pagamentos indevidos realizados sob sua égide. Entende o STJ, ainda, que, resultando o crédito de pagamento de tributo com suporte em lei inconstitucional, nenhum limite será aplicável, independentemente do tempo do pagamento." (In Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado e ESMAFE - Escola Superior da Magistratura Federal do Rio Grande do Sul, 8ª ed., Porto Alegre, 2006, pág. 1.251)

Destarte, o artigo 170, do CTN, legitima o ente legiferante a autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do contribuinte, estabelecendo condições e garantias para seu exercício, revestindo-se de higidez a estipulação de limites para sua realização.

A compensação tributária configura renúncia fiscal, cuja concessão, afastada dos lindes traçados pelo legislador, compromete o equilíbrio orçamentário do Estado, bem como o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, custeado, entre outros, pelas contribuições sociais em tela.

Por seu turno, a Súmula Vinculante nº 10, do Supremo Tribunal Federal, assentou o entendimento de que: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte" .

Conseqüentemente, o contribuinte, optante da restituição via compensação tributária, submete-se aos limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95, cuja aplicação deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", marco utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o questionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial.

Referido entendimento continua sendo aplicado nos julgados atuais do E. STJ, conforme se depreende dos julgados a seguir:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMITES À COMPENSAÇÃO. LEIS 9.032/1995 e 9.129/1995. REGIME JURÍDICO VIGENTE NO MOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. INDÉBITO. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. IRRELEVÂNCIA PARA EFEITO DA IMPOSIÇÃO DOS LIMITES.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança preventivo ajuizado em 4.7.2002, com a finalidade de obter o reconhecimento do direito à compensação, sem os limites impostos pelas Leis 9.032/1995 e 9.129/1995.
2. O Tribunal a quo concluiu pelo afastamento dos limites à compensação, ante a revogação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/91, por entender inaplicáveis na hipótese em que o indébito se origina de exação declarada inconstitucional pelo STF.
3. O decisum agravado considerou legítima a imposição dos chamados limites à compensação, porquanto vigentes à época da propositura da demanda.
4. Em conformidade com a jurisprudência da Primeira Seção do STJ, deve ser aplicado à compensação o regime jurídico vigente no momento do encontro de contas. Contudo, uma vez proposta demanda judicial, o julgamento desta deve ter como referência a lei vigente no momento do ajuizamento da ação, considerados os limites da causa de pedir, sem prejuízo da possibilidade de a compensação tributária ser processada à luz das normas vigentes quando da sua efetiva realização, isto é, do encontro de contas (REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.9.2010; REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010 - repetitivos).

5. No presente caso, os limites percentuais afastados pelo Tribunal a quo encontravam-se em plena vigência no instante em que foi deduzida a impetração, motivo pelo qual o pleito do autor não merece acolhida, ainda que o indébito tenha decorrido de tributo declarado inconstitucional pelo STF. Precedentes do STJ.

6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1314090/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 24/08/2012)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REJULGAMENTO DETERMINADO PELO STF. RESERVA DE PLENÁRIO. ART. 97 DA CF/88. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. INDÉBITO DECORRENTE DE TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. LIMITAÇÕES PERCENTUAIS DETERMINADAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICABILIDADE. DISPOSITIVOS NÃO-DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS.

SÚMULA VINCULANTE 10/STF.

1. *Caso em que o Supremo Tribunal Federal anulou o acórdão proferido por esta Corte em agravo regimental em recurso especial, por descumprimento ao disposto na Súmula Vinculante n. 10 e determinou a devolução dos autos para novo julgamento, no tocante à possibilidade de afastamento das limitações ao direito de compensação de débitos tributários previstas nas Leis 9.032 e 9.129, ambas de 1.995, nos casos em que os tributos forem declarados inconstitucionais.*

2. *Na época em que foi prolatado o primeiro acórdão que julgou este recurso especial (05/10/2006), o Superior Tribunal de Justiça tinha orientação no sentido de que "os valores exigidos a título de tributo que, posteriormente, são reconhecidos inconstitucionais devem ser compensados sem nenhuma limitação", consoante havia sido decidido pela Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos REsp nº 189052 (DJU 03/11/2002).*

3. *A Primeira Seção, na assentada de 22/10/2008, por ocasião do julgamento do REsp 796.064/RJ, relatado pelo Ministro Luiz Fux, revendo posicionamento anterior, firmou o entendimento de que, enquanto não forem declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, seja em controle difuso ou concentrado de constitucionalidade, a eficácia dessas normas não poderá ser afastada, no todo ou em parte (Súmula Vinculante 10/STF), motivo pelo qual devem ser admitidos os limites percentuais à compensação tributária nelas determinados (25% e 30%, respectivamente), inclusive nos casos em que o indébito refere-se a tributo ulteriormente declarado inconstitucional, situação que se amolda ao caso vertente.*

4. *Recurso especial não provido. (REsp 850072/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 23/05/2012)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICAÇÃO.*

1. *Pacificou-se, na Primeira Seção desta Corte, entendimento no sentido de serem obrigatórios os limites à compensação tributária (introduzidos pelas ns. Leis 9.032/95 e 9.129/92), ainda que em relação a tributos declarados inconstitucionais.*

2. *Precedentes: REsp 919373/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 26.4.2011; REsp 1110310/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 1.7.2011; e REsp 709658/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 3.3.2011.*

3. *Recurso especial provido. (REsp 1270989/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 28/11/2011)*

Sendo assim, aplicáveis as limitações contidas nas Leis 9.032/95 e 9.129/92, ainda que em relação a tributos declarados inconstitucionais.

Entretanto em decisão recente do E. STJ verifica-se que as referidas normas limitadoras do percentual a ser compensado deverão ser respeitadas somente para as ações ajuizadas até a edição da MP-449/2008 (convertida na Lei-11.457/2009).

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEI N. 9.129/95. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CAUSA. POSSIBILIDADE.

1. *Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.*

2. *A Primeira Seção, no julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, consolidou o entendimento segundo o qual os limites à compensação tributária, introduzidos pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, que, sucessivamente, alteraram o disposto no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, enquanto não declarados inconstitucionais os aludidos diplomas normativos (em sede de controle difuso ou concentrado), uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário.*

3. *Hipótese em que a presente ação foi ajuizada antes da alteração introduzida pela Medida Provisória n. 449/2008. Logo, na compensação deve ser respeitado o limite de 30% (trinta por cento) estabelecido no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/9.*

4. *Nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas em que vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada sobre o valor da condenação, da causa ou mesmo um valor fixo, porquanto esse dispositivo processual*

não faz qualquer referência quanto a base de cálculo. Precedentes.

5. Em questão de ordem suscitada pela Ministra Eliana Calmon, nos autos do AgRg no REsp 1.025.220/RS, a Primeira Seção entendeu que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte insurge-se quanto ao mérito de questão decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Agravo regimental improvido com aplicação de multa, nos termos do art. 557, § 2º do CPC. (STJ. Segunda Turma. AgRg no REsp 1346695 / RS. Rel. Ministro Humberto Martins. Data do Julgamento: 04/04/2013. Data da Publicação: DJe 15/04/2013)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao reexame necessário e ao recurso de apelação, tão somente para reconhecer a limitação ao direito de compensar prevista no art. 26, parágrafo único da Lei 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), com base no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006469-14.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.006469-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : NEUSA DE OLIVEIRA BRAGA
ADVOGADO : SP107332 PAULO CESAR OLIVEIRA ROSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
INTERESSADO : FK AUTOMACAO INDL/ LTDA
No. ORIG. : 00064691420124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Descrição Fática: NEUSA DE OLIVEIRA BRAGA opôs embargos de terceiro em face da União Federal, objetivando a exclusão do pólo passivo da execução fiscal, ao argumento de que nunca teve participação na empresa F K AUTOMAÇÃO INDUSTRIAL LTDA.

Sentença: o MM. Juiz *a quo* indeferiu a petição inicial, extinguindo o feito, sem resolução do mérito, com base nos artigos 267, I e 295, V, ambos do CPC.

Deixou de condenar em honorários e custas, uma vez que não houve a formação completa da relação jurídica processual (fls. 49/49vº).

Apelante: embargante pretende a reforma da sentença, em síntese, que resta comprovada a sua condição de terceira na relação processual, conforme documentação apresentada, pois jamais participou do quadro societário da empresa executada, sendo que seus documentos foram usados para a abertura da mesma e a assinatura é falsa (fls. 51/53).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Com efeito, o parágrafo 1º, do art. 1.046, do Código de Processo Civil, assim dispõe sobre a legitimidade para oposição de embargos de terceiro, *in verbis*:

"art. 1.046 - **Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhes sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos:**

§ 1º - Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.

§ 2º - Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possui, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.

§ 3º - Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservador ou de sua meação." - grifei.

No caso dos autos, o Magistrado de Primeiro Grau consignou que a embargante integra o pólo passivo da execução fiscal nº 2001.61.14.000984-4 e, na condição de parte naquele processo judicial, inviável o manejo de embargos de terceiros.

De fato, consoante se verifica da consulta da movimentação processual, a embargante está sendo executada em solidariedade com a empresa, na qualidade de corresponsável.

Desta feita, não há como considerar que a apelante se enquadra na condição de terceiro, perfilada pelo art. 1.046, do Código de Processo Civil.

Neste sentido:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DE SÓCIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A legitimidade para os embargos de terceiro está regulada nos artigos 1046 e 1047 do Código de Processo Civil, que estabelece que "quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhes sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos. 2. Conclui-se que a pessoa citada em nome próprio não tem legitimidade para opor embargos de terceiro, mas sim embargos do devedor, é dizer, em execução movida contra sociedade por quotas, o sócio-gerente, citado em nome próprio, não tem legitimidade para opor embargos de terceiro, visando livrar da constrição judicial seus bens particulares. 3. É posicionamento recorrente do E. Superior Tribunal de Justiça que os sócios gerentes respondem, na qualidade de responsáveis por substituição, pelos débitos tributários e, se citados em nome próprio, como no caso, não tem legitimidade para opor embargos de terceiro. 4. Compulsando os autos, verifica-se que o ora apelante, juntamente com a empresa devedora principal, integra o pólo passivo da execução fiscal na condição de co-responsável, tal como consta da Certidão de Dívida Ativa (fls. 37). Portanto, evidencia-se a ilegitimidade do sócio para oposição dos presentes embargos de terceiro. 5. Assim, considerando que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, na execução, o sócio devidamente citado, seja para pagamento da dívida, seja para integrar o pólo passivo da execução não pode ser considerado terceiro, não há se falar em aplicação do princípio da fungibilidade, sendo perfeitamente aplicável ao presente caso o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, REO 98030036254 Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJF3 CJ110/03/2010, p. 257)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - INTEMPESTIVIDADE DO APELO FAZENDÁRIO AFASTADA, ARTIGO 25, LEI 6.830/80 - CONFUSÃO ENTRE EMBARGOS DE DEVEDOR E DE TERCEIRO - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM CARACTERIZADA EM RELAÇÃO À EMBARGANTE/EXECUTADA CLAUDIA - BEM DE FAMÍLIA CONFIGURADO - PROTEÇÃO DA LEI 8.009/90 - FAZENDA A NÃO AFASTAR SITUAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE - HONORÁRIOS - AUSENTE CAUSALIDADE DO INSS NO GESTO CONSTRITOR - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.
(...)

2. Cabe aqui a fundamental distinção entre os mecanismos de defesa da parte executada e da não-parte ou terceiro, respectivamente regrados pelo art. 736, do CPC (embargos de devedor), e pelo art. 1.046, do mesmo Estatuto (embargos de terceiro).

3. Flagra-se nos autos a falta de legitimidade ativa ad causam, condição essencial da ação, para a embargante Claudia Regina Pirani Corrêa.

4. Patente que carece de legitimidade ativa a embargante/apelada, parte no processo de execução, inclusive tendo interposto embargos de devedor, em apenso.

5. Não sendo o embargante/apelado Paulo Roberto Corrêa Leite, marido da executada Claudia, parte na execução e sequer fazendo parte da sociedade, desce-se à análise da impenhorabilidade do bem.

(...)

10. Parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, unicamente para exclusão da sucumbência imposta, na forma aqui estabelecida Procedência aos embargos.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2002.03.99.025892-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Silva Neto, DJU 25.06.2009, p. 442)

Assim, a r. sentença merece ser mantida, tendo em vista a inadequação da via eleita.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000511-64.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.000511-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : THIAGO CARNEIRO JUNGES
ADVOGADO : MS013204 LUCIANA DO CARMO RONDON e outro
No. ORIG. : 00005116420134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO FEDERAL** em face de sentença que, nos autos da ação ordinária com pedido de nulidade do ato administrativo de convocação para prestação de serviço militar promovida por **THIAGO CARNEIRO JUNGES**, julgou procedente o pedido, confirmando a antecipação de tutela anteriormente deferida para, nos termos da fundamentação, decretar a ilegalidade da convocação do autor para prestar o serviço militar obrigatório, e condenou a União a arcar com as custas e honorários advocatícios, em favor do patrono do autor, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em suas razões de apelação, a União Federal pugna pela reforma da r. sentença, sustentando, em apertada síntese: **a)** que a Lei n.º 12.336/10 foi criada para tornar mais clara a redação das Leis n.ºs 5.292/67 e da Lei n.º 4375/64, não sendo viável que venha a vigorar apenas após oito anos de sua edição; **b)** que os profissionais formados na área da saúde, mesmo que tenham sido dispensados do serviço militar por excesso de contingente, devem se submeter ao serviço militar como Oficiais médicos, após a conclusão do curso de medicina; **c)** que os embargos de declaração opostos pela União no Resp 1.186.513/RS confirma o entendimento de que os estudantes de MFDV

que, embora já dispensados de incorporação em momento anterior à Lei n.º 12.336/2010, poderão ser convocados ao término do curso, após a vigência da referida lei, ou seja, após outubro/2010; **d)** que não há óbice à convocação do apelado, vez que a mesma se deu em outubro/2010; e **e)** que o principal objetivo da convocação dos estudantes de medicina é para auxiliar as Forças Armadas para manutenção da soberania do nosso país, constituindo peças importantes na logística militar.

Com contrarrazões às fls. 122/135.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que já está consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta C. Turma.

Sobre tal matéria, ressalto que o Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente decidido que o artigo 4º, §2º da Lei nº 5.292/67 não autoriza a convocação nem torna obrigatória a prestação de serviço militar aos médicos que, quando completaram 18 (dezoito) anos, foram dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. SERVIÇO OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte Superior entende que não pode a Administração, após ter dispensado o autor de prestar o serviço militar obrigatório, por excesso de contingente, renovar a sua convocação por ter concluído o Curso de medicina .

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Sexta Turma, AGA 1261505, Rel. Min. Og Fernandes, DJE 03.05.2010)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO. CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar, seja por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário"

(AgRg no REsp 1.098.837/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 1º/6/09).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, Quinta Turma, AGA 1149124, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 03.11.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI N. 5.292/67.

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

2. Não há como se aplicar o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação a médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários (MFDV), aos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Precedentes do STJ.

3. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, Quinta turma, AI 398510, Rel. Des. André Nekatschalow, DJF3 27.07.2010, p. 246) (grifos nossos)

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § CAPUT DO CPC. CABIMENTO. MILITAR. MÉDICO. CONVOCAÇÃO PARA O SERVIÇO MILITAR DISPENSA ANTERIOR POR EXCESSO DE CONTINGENTE. IMPOSSIBILIDADE

- O julgamento monocrático ocorreu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só

para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão. Precedentes

- Já se encontra consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos chamados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 398511, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 24.06.2010, p. 122) (grifos nossos)

"AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÉDICO - SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO - DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE - CONVOCAÇÃO POSTERIOR - IMPOSSIBILIDADE.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da impossibilidade da convocação posterior dos médicos, após a conclusão dos cursos, quando estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

II - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 395144, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 06.05.2010, p. 143)

E diferente não poderia ser, pois, nos termos do *caput* do artigo 4º, apenas os médicos que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação é que ficam obrigados a, após a conclusão dos estudos, prestar o serviço militar em tela. A pretensão encontra, pois, suporte no artigo 95 do Decreto 57.654/66.

No caso em tela, o apelado foi dispensado do serviço militar por ter sido incluído no excesso de contingente (fls. 16), donde se conclui que ele não obteve adiamento de incorporação por sua condição de estudante de medicina, e, como tal, não pode ser obrigado a prestar serviço em momento posterior como oficial médico.

Nesse cenário, exsurge cristalina a retidão da r. sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau, motivo pela qual a mesma deve ser mantida.

De se destacar, ainda, que a Lei n.º 12.336, datada de 26 de outubro de 2010, alterou o contido nas Leis n.ºs 4.375/64 (Lei do Serviço Militar) e 5.292/67 (que dispõe sobre a prestação do serviço militar pelos estudantes de medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários - MFDV). Dentre outras alterações, ressalto a nova redação dada ao artigo 4º da Lei n.º 5.292/67 e a inclusão do §6º ao artigo 30 da Lei n.º 4.375/64, *in verbis*:

Lei n.º 5.292/67:

"Art. 4o Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo caput e pela alínea 'a' do parágrafo único do art. 3o, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação."

Lei n.º 4.375/64:

"§ 6o Aqueles que tiverem sido dispensados da incorporação e concluírem os cursos em IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários poderão ser convocados para a prestação do serviço militar."

Da simples leitura dos referidos dispositivos legais, depreende-se, portanto, que a convocação posterior para a prestação do serviço militar não mais se limita apenas aqueles médicos que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação.

Tal alteração, contudo, não pode ser aplicada ao presente caso, vez que a dispensa do apelante do serviço militar deu-se em data anterior à entrada em vigor da Lei 12.336/2010 - mais precisamente em **24/07/2003** - sob pena de desrespeito ao ato jurídico perfeito e ofensa à segurança jurídica.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação recentes arestos proferidos por esta E. Corte:

"ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA ANTERIOR POR EXCESSO DE CONTINGENTE. LEI 5.292/67. INAPLICABILIDADE. I - O adiamento da incorporação decorre de previsão expressa do artigo 29, "e", e parágrafo 4º, da Lei 4.375/64 (lei do serviço militar), e é destinado aos que, na condição do impetrante, "estiverem matriculados ou que se candidatem à matrícula em Institutos de Ensino destinados à formação de médicos, dentistas, farmacêuticos e veterinários, até o término ou interrupção do curso", situação esta regulada por lei especial, no caso a Lei 5.292/67, cujo artigo 4º refere-se taxativamente aos estudantes que "tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso". II - Uma vez que o impetrante recebeu o certificado de dispensa de incorporação anteriormente à condição de estudante, entendo que não está sujeito ao comando inserto na norma do artigo 29, "e", da Lei 4.375/64, acima referida, que trata da prestação do serviço militar pelos estudantes e pelos já formados dos cursos de medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária (Lei 5.292/67). III - As leis 4.375/64 e 5.292/67 foram alteradas pela Lei 12.336, de 26 de outubro de 2010, que incluiu o § 6º ao artigo 30 da Lei 4.375/64, obrigando ao posterior cumprimento do serviço militar aqueles que tiverem sido dispensados da incorporação e concluírem os cursos em IES destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários. No entanto, referida alteração não pode ser aplicada ao presente caso, vez que a dispensa do agravante do serviço militar deu-se em data anterior à entrada em vigor da lei referida. IV - Agravo provido. Prejudicado o pedido de reconsideração." (TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 429003, Processo: 201103000015321, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cecilia Mello, Data da decisão: 24/05/2011, DJF3 CJI DATA: 02/06/2011, pág. 470) (grifos nossos)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. MFDV. ART. 4º DA LEI Nº5.292/67. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. LEI Nº12.336/10. ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Consoante disposto no caput do art. 4º da Lei nº5.292/67, os Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários, que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º, alínea a, p. ú., obedecidas as demais condições fixadas na lei e em seu regulamento. 2. A regra prevista no §2º do art. 4º do mesmo diploma legal, por sua vez, estabelece a sujeição dos MFDV portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação à prestação do Serviço Militar, após a conclusão do curso. 3. O referido dispositivo, por impor um dever público, deve ser interpretado restritivamente, sendo razoável concluir que os portadores dos certificados nele mencionados devem ser extraídos do universo daqueles que tenham obtido adiamento de incorporação. Precedentes jurisprudenciais. 4. In casu, o agravado foi dispensado do serviço militar por excesso de contingente, desobrigando-se, assim, da prestação do serviço militar inicial, de modo que não se justifica sua convocação após a conclusão do curso de medicina. 5. A Lei nº12.336/10, que alterou a redação da Lei nº5.292/67, somente se aplica às dispensas a ela posteriores, em respeito ao ato jurídico perfeito, sob pena de ofensa à segurança jurídica. 6. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 418825, Processo: 201003000287407, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Vesna Kolmar, Data da decisão: 29/03/2011, DJF3 CJI DATA: 07/04/2011, pág. 220) (grifos nossos)

Nesse mesmo sentido, jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. LEI 5.292/67. INAPLICABILIDADE. I. Evidenciado nos autos que o autor fora dispensado do serviço militar por excesso de contingente, tem-se por inaplicável a lei 5.292/67, que dispõe sobre a prestação do serviço militar pelos estudantes de medicina, farmácia, odontologia e veterinária e pelos médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que obtiveram adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso. precedentes: STJ, AGRG NO RESP 969708, MIN. RELATOR.: FELIX FISCHER. II. Conforme a nova redação dada ao art. 4º da Lei nº 5.292, de 08 de agosto de 1967, pela Lei nº

12.336, de 26 de outubro de 2010, os MFDV - Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários, que obtiveram adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar serviço militar obrigatório, no ano seguinte ao da conclusão do curso. **III. Observando-se as datas de dispensa por excesso de contingente ou domicílio não-tributário, ocorridas em datas anteriores à vigência da nova redação dada ao art. 4º da Lei nº 5.292/67, pela Lei nº 12.336/2010, em face do devido respeito à aplicação do direito no tempo, deve ser aplicada a nova disciplina legal às convocações a partir da sua vigência, não podendo a lei nova retroagir para incidir sobre fatos pretéritos, conforme princípio da irretroatividade das leis. IV. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**" (TRF 5ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 113147, Processo: 00018580720114050000, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Nilcéa Maria Barbosa Maggi, Data da decisão: 29/03/2011, DJE DATA: 31/03/2011, pág. 531) (grifos nossos)

Do mesmo modo, não se pode falar que a Lei 12.336/2010 deve alcançar a todos aqueles cuja colação de grau ocorreu após a edição da lei (ou seja, em 26/10/2010), vez que referida interpretação viola os princípios do ato jurídico perfeito, da irretroatividade das leis e da garantia constitucional do direito adquirido, nos moldes do artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal, in verbis:

"XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"

Apenas por isso, afastado a aplicação do referido diploma legal às dispensas havidas anteriormente à sua vigência, mantendo-se o posicionamento adotado por esta E. Corte no sentido de que a Lei nº 12.336/10 somente é aplicável às dispensas a ela posteriores, sob pena de ofensa à segurança jurídica.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação aresto proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMEN: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS. INEXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADQUIRIDO. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.- A via recursal dos embargos declaratórios - especialmente quando inócidentes os pressupostos que justificam a sua adequada utilização - não se presta para promover a reapreciação de julgamento que apreciou todas as questões submetidas a seu crivo, ressentindo-se de qualquer obscuridade, omissão, ou contradição.- A incidência de lei posterior não tem força para desconstituir situação jurídica já consolidada, sob pena de violação aos princípios constitucionais do direito adquirido (CF, art. 5º, XXXVI) e da irretroatividade das leis.- Embargos rejeitados." (STJ, EDROMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA 9833, Processo: 199800364358, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Vicente Leal, Data da decisão: 27/11/2000, DJ DATA: 18/12/2000, pág. 239) (grifos nossos)

De se salientar, por fim, que a questão que versa sobre a convocação, após conclusão do curso, de estudante de medicina dispensado do serviço militar obrigatório por excesso de contingente encontra-se sob julgamento no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal, o qual reconheceu a repercussão geral ao Agravo de Instrumento n.º 838.194, in verbis:

"EMENTA: RECURSO. Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Serviço Militar. Estudante de medicina. Dispensa por excesso de contingente. Nova convocação. Relevância do tema. Repercussão geral reconhecida. Apresenta repercussão geral recurso extraordinário que verse sobre a convocação, após conclusão do curso, de estudante de medicina dispensado do serviço militar obrigatório por excesso de contingente." (STF - AI 838194 RG - REPERCUSSÃO GERAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Rel. Min. Presidente, julg. 23/06/2011)

Assim, enquanto não houver julgamento definitivo acerca deste referido recurso junto ao mencionado órgão superior, há de mantido o posicionamento até então adotado por esta E. Corte, do qual compartilho.

Nesse cenário, exsurge cristalino que os requisitos para a concessão da segurança pleiteada restaram atendidos, razão pela qual deve ser totalmente mantida a r. sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pela União Federal, com base no artigo 557, *caput* do CPC e na fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003707-33.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.003707-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EREONALDO CESAR DE OLIVEIRA e outro
: LUCINEIDE SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP267078 CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00037073320134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: EREONALDO CESAR DE OLIVEIRA e outro ajuizou ação revisional contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, com alienação fiduciária em garantia - Carta de Crédito Individual - FGTS, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SAC - Sistema de Amortização Constante, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, c/c art. 285-A, ambos do CPC.

Deixou de condenar os autores ao pagamento de honorários advocatícios, pois ainda não citada a ré. Custas na forma da lei (fls. 77/80).

Apelantes: autores aduzem, preliminarmente, a nulidade por falta de realização da prova pericial. No mérito, sustentam que a r. sentença deve ser reformada pelos seguintes motivos: a) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor no contrato firmado entre as partes; b) a incorporação dos juros compostos às amortizações realizadas no Sistema SAC; c) afronta ao método de amortização apontado pela Lei nº 4.380/64, em seu art. 6º; d) direito à repetição do indébito pelo dobro; e) a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista na Lei 9.514/97; f) abusividade na cobrança da taxa de administração (fls. 83/108).

Com contrarrazões (fls. 112/136).

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, cumpre esclarecer que a utilização do artigo 285-A e parágrafos do Código de Processo Civil, acrescentados pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, não viola o princípio do contraditório, o qual permite ao juiz julgar improcedente pedido idêntico àquele no qual anteriormente já havia se manifestado pela

total improcedência, desde que a matéria seja unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo juízo.

A corroborar com este entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A, DO CPC. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE TABELA PRICE. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AMORTIZAÇÃO E ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. SALDO RESIDUAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - O artigo 285-A, caput, do Código de Processo Civil, facultou ao Magistrado proferir sentença independentemente de citação da parte contrária, nos casos em que a matéria for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos. Os parágrafos 1º e 2º do referido dispositivo asseguraram ao autor o direito de apelar da sentença, e mais, conferiu ao réu a oportunidade de responder ao recurso, o que afasta qualquer tipo de ilegalidade da norma, vez que o próprio juiz prolator da sentença pode, no prazo de 5 (cinco) dias, reconsiderar a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

II - Além disso, a Magistrada singular fez menção na sentença de que a matéria tratada nos autos é estritamente de direito e objeto de outros feitos idênticos distribuídos àquele Juízo, os quais foram julgados improcedentes em razão de entendimento firmado por ela, o que significa dizer que a sentença não padece de nulidade.

III - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização a utilização da Tabela Price, e mais, vedada por cláusula contratual expressa a aplicação do índice da categoria profissional dos mutuários para o reajustamento das parcelas do financiamento.

IV - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigirem a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, tampouco a exclusão de acessórios (seguro, taxas de risco de crédito e de administração), devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

V - Com relação à necessidade de produção de prova pericial, a jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu considerá-la dispensável nas ações que não envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, caso destes autos. Diante disso, correta a decisão da Magistrada de primeiro grau que dispensou a produção de prova pericial. A título de exemplo, TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.103180-0, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior.

VI - O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 2002, o que significa dizer que deve reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano. Nesse sentido: TRF 1ª Região, Apelação Cível nº 2001.34.00.034969-2, Desembargador Federal Souza Prudente; Apelação Cível nº 1999.38.02.000857-2, Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues; TRF 4ª Região, Apelação Cível nº 2001.71.02.005256-7, Desembargador Federal Valdemar Capeletti. Cláusula contratual expressa estabeleceu a taxa efetiva de juros anual de 6,1677%, ou seja, abaixo do máximo estipulado pelo artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o que significa dizer que não há razão alguma para diminuição da taxa para 6% ao ano como querem os autores.

VII - Legítima a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes.

Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O financiamento não se encontra coberto pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o que justifica a cobrança por parte do credor hipotecário de eventual saldo residual dos mutuários, os quais são responsáveis pelo pagamento, não havendo nenhuma irregularidade nesta estipulação.

IX - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

X - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Apelação dos autores improvida." (grifo nosso)

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2007.61.00.023028-1, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 02/12/2008, DJF3 DATA:18/12/2000, p. 130)

A presente demanda envolve apenas questão de direito, portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Compulsando aos autos, verifica-se que houve a consolidação da propriedade do imóvel objeto do contrato celebrado entre as partes em nome da instituição financeira, conforme matrícula perante o registro de imóveis em

27 de maio de 2013 (fls. 146/156), sendo que a ação revisional de prestações e saldo devedor foi ajuizada em 04/03/2013.

Assim, consolidada a propriedade do bem imóvel em favor da credora fiduciária, encontra-se encerrado o vínculo obrigacional entre as partes, havendo ausência de interesse de agir superveniente, que se pode conhecer a qualquer momento ou grau de jurisdição, por se tratar de uma das condições da ação, que pode, inclusive, desaparecer no curso da demanda.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante esta E. Corte, que assim já se pronunciou, por oportunidade de casos análogos:

"SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. INADIMPLÊNCIA DOS MUTUÁRIOS DESDE A SEGUNDA PARCELA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO AGENTE FINANCEIRO. REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS E CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Consolidada a propriedade do bem imóvel em favor da credora, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, tampouco requerer o pagamento em consignação das parcelas vencidas e vincendas, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extinguiu com a transferência do bem.

2. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC 00070282120104036120, Rel. Juíza Conv. SILVIA ROCHA, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 09/04/2012)

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA. FALTA DE INTERESSE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - A autora (fiduciante) firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora) um contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97), para fins de aquisição de casa própria.

II - Diante do inadimplemento da fiduciante, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução do imóvel objeto do contrato, nos termos do artigo 26 e seguintes, da Lei nº 9.514/97, o que culminou com a consolidação da propriedade do bem em favor da credora, com o devido registro na matrícula do imóvel no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes.

III - Da análise dos autos, verifica-se que a autora, ora apelante, propôs a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 07/01/2004, ou seja, posteriormente à data do registro da consolidação da propriedade do imóvel em favor da Caixa Econômica Federal - CEF no Cartório de Registro de Imóveis competente, o que revela falta de interesse processual por parte da recorrente.

IV - Com efeito, realizada a consolidação da propriedade do bem objeto de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97), não há que se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato, métodos utilizados para atualização e amortização do saldo devedor, taxas de juros empregadas), pois esta foi extinta com a execução.

V - Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

VI - Prejudicada a preliminar da recorrente, nos termos do decidido. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, AC 2004.61.08.000053-3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 02/10/2007, DJU 19/10/2007, p. 541)

Ad argumentandum tantum, não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo aos autores a permanência em imóvel que não mais lhes pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.

2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou

fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é conseqüente lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205)

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008)

No mesmo sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp 1155716 / DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48)

Diante do exposto, de ofício, **julgo extinto** o feito, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, com fulcro no artigo 267, inciso VI, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, condenando os autores no pagamento das custas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), segundo os parâmetros do art. 20, §§ 3º e 4º, do referido diploma legal, cuja execução fica suspensa na forma do disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50, por serem beneficiários da Justiça Gratuita. **Prejudicado** o recurso de apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004049-44.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.004049-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARA REGINA VIGATO
ADVOGADO : SP142205 ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
No. ORIG. : 00040494420134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de medida cautelar ajuizada por MARA REGINA VIGATO em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a suspensão do leilão extrajudicial, promovido com base no Decreto-Lei 70/66, bem como a autorização para o depósito em juízo das prestações vencidas e vincendas nos valores contratados.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* indeferiu a inicial, julgando extinto o feito, sem resolução do mérito, com base nos artigos 295, III c/c 267, VI, ambos do CPC. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (fls. 113/116).

Apelante: autora aduz que a sentença deve ser reformada pelos seguintes motivos: a) interesse processual da recorrente; b) ilegalidade e a inconstitucionalidade do procedimento expropriatório, previsto no Decreto-lei nº 70/66; c) a derrogação do referido Decreto pelo artigo 620 do CPC; d) que a possibilidade de execução extrajudicial, nos termos em que está determinada na cláusula contratual, não é uma prerrogativa da credora (fls. 118/131).

Com contrarrazões (fls. 138/139).

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

Com efeito, verifica-se que o imóvel em questão foi arrematado em pela empresa Lumina Serviços Auxiliares Administrativos S/S LTDA, em 18 de fevereiro de 2013, através de leilão extrajudicial (fl. 96), sendo que a presente demanda foi ajuizada somente em 08/03/2013(fl. 02).

Ora, é firme a jurisprudência dos Tribunais no sentido de que, em casos como o presente, em que é ajuizada a demanda posteriormente à consumação da execução extrajudicial, os mutuários não possuem direito à tutela cautelar pretendida, entendimento ao qual coaduno.

Vejamos as ementas que a seguir transcrevo, que bem traduzem tal orientação:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO CAUTELAR. SUSPENSÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. IMÓVEL JÁ ARREMATADO. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 1. Tendo a execução extrajudicial sido levada à efeito com a arrematação do imóvel pela Caixa Econômica Federal, carece ao requerente interesse de agir, uma vez que com a arrematação ocorreu a extinção do contrato de mútuo, não existindo mais qualquer direito a ser assegurado por meio da cautelar. 2. O interesse processual (ou interesse de agir) é uma das condições para o exercício legítimo do direito de provocar a função jurisdicional do Estado. 3. O provimento jurisdicional requerido pelo requerente é inadequado, posto que não há mais execução extrajudicial a ser suspensa, uma vez que o procedimento já foi concluído com a arrematação do imóvel pelo agente financeiro. 4. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, CAUINOM 00118542020104030000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13/07/2010, DJF3 CJ1 DATA:04/08/2010)

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. CAUTELAR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA. I - Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, a uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, a duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida. II - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou aos autores, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, cartas de notificação para purgação da mora e de realização de 1º e 2º leilões do imóvel, as quais foram devidamente recebidas por eles pessoalmente, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização dos atos expropriatórios, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66. III - Por conseguinte, não há que se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66. IV - Em outro giro, verifica-se que o imóvel foi arrematado pela Caixa Econômica Federal - CEF, sendo certo que a Carta de Arrematação foi devidamente registrada no Oficial de Registro de Imóveis em 11/07/2002, ao passo que os autores propuseram a presente ação somente em 27/04/2005, o que revela a falta de interesse deles em tentar promover a regularização da situação. V - Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 00029647720054036108, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 10/06/2008, DJF3 DATA:26/06/2008)

Assim, se a arrematação do bem foi levada a efeito, encontra-se encerrado o vínculo obrigacional entre as partes, portanto, não se há falar na possibilidade de revisão após a arrematação do imóvel, por não subsistir o interesse da autora quanto à discussão a respeito das cláusulas do contrato de mútuo habitacional que já foi extinto.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante o C. STJ, que assim já se pronunciou:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA. PRECEDENTES.

1. É entendimento do Superior Tribunal de que falta ao mutuário interesse de agir na discussão de cláusulas contratuais, notadamente, após a arrematação do imóvel.

2. Não é possível no âmbito do agravo regimental suscitar questão não debatida nas razões do recurso especial.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 1043671, Relator Juiz Fed. Conv. Carlos Fernando Mathias, j. 03/03/2009, DJE DATA:16/03/2009)

Ad argumentandum tantum, em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Outrossim, tenho que o artigo 620 do Código de Processo Civil não tem o condão de afastar a incidência do diploma legal em questão, eis que aplicável apenas ao processo executivo judicial.

Nesse sentido, é o entendimento desta E. Corte:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO FGTS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

(...)

IX - A adoção do procedimento de execução extrajudicial baseado no decreto acima aludido por parte da Caixa Econômica Federal - CEF não constitui afronta ao artigo 620 do Código de Processo Civil, pois há disposição contratual expressa que lhe garante essa faculdade, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes.

(...)

XIII - Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG nº 2004.03.00.020595-6, Data da decisão: 12/04/2005, DJU 29/04/2005, p. 343)

A cláusula mandato prevista no presente contrato, outorga à CEF o direito de emitir cédula hipotecária assinada pelo devedor, para eventuais fins de execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora hipotecária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor.

Neste sentido, é a orientação jurisprudencial:

"SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE MÚTUO HABITACIONAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SÉRIE EM GRADIENTE. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL DE COMPROMETIMENTO DE RENDA INICIALMENTE CONTRATADO. CLÁUSULA MANDATO. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. MANUTENÇÃO.

1. Consoante precedentes jurisprudenciais, a União não dispõe de legitimidade para figurar no pólo passivo de ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

2. O contrato celebrado com cláusula que possibilita a aplicação da denominada "série em gradiente", a qual prevê a recuperação progressiva do desconto concedido pelo agente financeiro nas primeiras prestações, insere-se no âmbito do SFH - Sistema Financeiro de Habitação, bem como na sua sistemática de equivalência prestação/renda.

4. Segundo o laudo pericial o comprometimento de renda não foi observado, chegando a totalizar em junho de 1998 a 68,34% da renda. 3. Entretanto, durante o período de recuperação do desconto concedido em razão da aplicação do sistema "série em gradiente", não pode o comprometimento de renda ultrapassar o percentual inicialmente pactuado.

4. É válida a cláusula mandato prevista no contrato de mútuo, quando não demonstrado nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, bem como a existência de eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé.

5. Apelo da União provido para excluí-la da lide.

6. Apelo da CEF parcialmente provido para declarar a legalidade do sistema de amortização "Série em Gradiente", desde que obedecido o limite de comprometimento de renda inicialmente contratado, bem como da cláusula vigésima oitava do contrato.

7. Remessa oficial prejudicada."

(TRF - 1ª REGIÃO, 5ª Turma, AC 199733000110111, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j.: 27/9/2006, DJ 16/10/2006, p. 88)

"Civil. Sistema Financeiro de Habitação. Contrato de mútuo. Desobediência ao Plano de Equivalência Salarial não comprovada. Aplicabilidade da TR como fator de correção do saldo devedor. Legalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial. Ausência de lei específica que autorize a capitalização de juros. Não há ilegalidade na utilização da Tabela Price, devendo apenas ser expurgada a capitalização de juros nos casos em que há amortização negativa. Legalidade da forma de atualização do saldo devedor. Ausência de abusividade da cláusula do mandato. Possibilidade de aplicação do art. 5º, parágrafo 3º, da Lei 4380/64. Cobrança abusiva do seguro habitacional não demonstrada. Possibilidade de aplicação tanto da taxa nominal de juros quanto da efetiva. Benefício da Lei 10.150/00 que se aplica apenas aos mutuários que pagaram todas as prestações mensais e ainda possuem saldo devedor remanescente. Impossibilidade de restituição, muito menos em dobro, de valores, em face da persistência do débito e da ausência de má-fé. Apelação da CEF provida e apelação do particular parcialmente provida.

(TRF - 5ª Região, 4ª Turma, AC 200583000156228, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 29/05/2007, DJ 17/07/2007, p. 359, nº 136)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004048-53.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.004048-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
APELADO : KELLY FERNANDA DA CRUZ
No. ORIG. : 00040485320134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição Fática: Trata-se de ação de busca e apreensão ajuizada pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face de **KELLY FERNANDA DA CRUZ**, objetivando obter a apreensão do veículo que foi objeto da alienação fiduciária, por força do contrato "Cédula de Crédito Bancário de Abertura de Crédito - VEÍCULOS" firmado entre as partes sob n.º 48011595, em razão da inadimplência da devedora.

Sentença: o Juízo *a quo* julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 267, inciso IV c.c. artigo 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, sob a alegação de não constituição regular da mora do devedor em decorrência da invalidade do ato de notificação, o qual teria sido efetuado por Tabelião incompetente para a realização e formalização de tal ato (fls. 25).

Apelante: a CEF pretende a reforma da r. sentença aduzindo, em apertada síntese: **a)** que o artigo 12 da Lei n.º 8.935/94 sujeita expressamente ao princípio da territorialidade apenas os oficiais de registro de imóveis e civis das pessoas naturais; **b)** que não seria razoável exigir observância da adstrição do Cartório de Títulos e Documentos, às suas circunscrição territorial, na medida em que o Tabelião não empreende a diligência pessoalmente, mas sim por meio de correspondência, nos termos do art. 2º, §2º do decreto-lei n.º 911/69; **c)** que a jurisprudência é pacífica no sentido de que, para se comprovar a mora e aviar a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, não há comprovação da recepção da notificação pelo devedor, bastando a entrega em seu endereço residencial; e **d)** que a exigência efetuada não se encontra prevista na legislação especializada, motivo pelo qual não pode ser considerada.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

Com efeito, a busca e apreensão de bens objeto de alienação fiduciária constitui aplicação direta do art. 3º do Decreto-lei nº 911/69, o qual assim dispõe:

"§ 3º A mora e o inadimplemento de obrigações contratuais garantidas por alienação fiduciária, ou a ocorrência legal ou convencional de algum dos casos de antecipação de vencimento da dívida facultarão ao credor considerar, de pleno direito, vencidas tôdas as obrigações contratuais, independentemente de aviso ou notificação judicial ou extrajudicial."

Da simples leitura de tal dispositivo, depreende-se que o mesmo estabelece como única condição para a medida constritiva a mora e o inadimplemento do devedor.

Tal ação, ainda, consiste em procedimento específico que visa conceder substancial efetividade àquela forma de garantia, regularmente pactuada entre os contratantes.

No caso dos autos, verifico que o contrato firmado entre as partes (fls. 05/08) previa que o principal da dívida seria pago em 48 (quarenta e oito) prestações mensais, todo dia 09 de cada mês, vencendo-se a primeira em 09/02/2012, bem como que o bem ali discriminado (veículo Yamaha/YBR) seria entregue ao banco, em alienação

fiduciária, nos moldes do contido na cláusula 11 e 12.

Constato, também, através do demonstrativo financeiro do débito apresentado pela instituição financeira (fls. 18), que a devedora passou a ficar inadimplente a partir da 10ª prestação (ou seja, a partir da prestação que se venceu novembro/2012), o que deu ensejo à notificação extrajudicial realizada através do Cartório de Títulos e Documentos de Porto de Pedras/AL, no intuito de se constituir a mora da ora apelada.

Tal notificação, da mesma forma que o protesto, é essencial não só para a caracterização da mora, mas principalmente para possibilitar a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente em garantia da dívida, o que se ratifica através do julgado ora transcrito a respeito da matéria:

"ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. VEÍCULO DADO EM GARANTIA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLENTO DA DÍVIDA ASSUMIDA. BUSCA E APREENSÃO. DEL 911/69. - É cabível a busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente em garantia de dívida. Entretanto, para que se justifique essa espécie de ação, exige-se a comprovação da mora ou do inadimplemento do devedor. Nesse caso, a mora decorrerá do simples vencimento do prazo para pagamento e poderá ser comprovada por carta registrada expedida por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos ou pelo protesto do título, a critério do credor (art. 3º, caput c/c art. 2º, parágrafo 2º, do Decreto-Lei nº 911/69). Apelação provida."

(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 176397, Processo: 9905313338, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena, Data da decisão: 04/05/2006, DJ DATA: 30/05/2006, pág. 918, n.º 102) (grifos nossos)

"ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. BUSCA E APREENSÃO. AÇÃO REVISIONAL DO CONTRATO DE MÚTUO. LITISPENDÊNCIA INEXISTENTE. CONEXÃO SUPERADA. MORA CARACTERIZADA. IRRELEVÂNCIA DE O BEM DADO EM GARANTIA JÁ PERTENCER AO PATRIMÔNIO DO DEVEDOR. 1. Não há litispendência entre a ação de busca e apreensão do bem dado em alienação fiduciária, ação de natureza executiva, e a ação proposta pelo devedor buscando a revisão ou anulação de cláusulas do contrato de mútuo, que envolve processo de conhecimento. Eventual conexão entre essas ações encontra-se superada, pois a ação ordinária também já foi julgada. 2. Na alienação fiduciária em garantia, a mora decorre do simples decurso do prazo para pagamento (art. 2º, PAR-2º do DL 911/69), sendo o protesto ou a carta enviada pelo Cartório de Títulos e Documentos mero meio de prová-la. Não decorrendo a mora do protesto, não se apagam seus efeitos através de contra-protesto. 3. Pode ser dado em alienação fiduciária bem que já integrava o patrimônio do devedor (Súmula nº 28/STJ). 4. Apelo Improvido."

(TRF 4ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 9604546708, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Albino Ramos de Oliveira, Data da decisão: 15/12/1998, DJ DATA: 21/07/1999, pág. 400) (grifos nossos)

In casu, verifica-se que a notificação foi enviada ao endereço da ré e recebida, em 29/10/2012, por pessoa de identificação Vanessa R. de Maria Pavan (fls. 11/12), o que, por si só, seria suficiente para a constituição da mora, afinal, a legislação exige apenas que a notificação extrajudicial seja enviada através de Cartório de Títulos e Documentos e entregue, através de Aviso de Recebimento, no domicílio do devedor, sem a obrigatoriedade de que a assinatura constante do referido aviso seja a do próprio destinatário.

Nesse sentido:

"..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO - ENTREGA DA NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL COM AVISO DE RECEBIMENTO - COMPROVAÇÃO DA MORA - POSSIBILIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. 1.- O Tribunal de origem decidiu que foi observada condição de procedibilidade da ação de busca e apreensão. 2.- A comprovação da mora se dá por meio do protesto do título, se houver, ou pela notificação feita extrajudicialmente, mediante envio de carta registrada expedida por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, não se exigindo que a assinatura constante do referido aviso seja a do próprio destinatário. 3.- O entendimento do Tribunal de origem, quanto à regularidade da constituição em mora, uma vez que a notificação extrajudicial foi encaminhada ao domicílio do devedor, mediante carta registrada, e ali foi recebida, embora não por ele, coaduna-se com o firmado nesta Corte. Aplicável, portanto, o enunciado 83 da Súmula desta Corte. 4.- O agravado não trouxe qualquer argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que se mantém por seus próprios fundamentos. 5.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 133642, Processo:

201200087010, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Sidnei Beneti, Data da decisão: 19/06/2012, DJE DATA: 26/06/2012) (grifos nossos)

"..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. MORA. COMPROVAÇÃO. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PROVA DO RECEBIMENTO. NECESSIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, em caso de alienação fiduciária, a mora deve ser comprovada por meio de notificação extrajudicial realizada por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos a ser entregue no domicílio do devedor, sendo dispensada a notificação pessoal. 2. Na hipótese, o eg. Tribunal de origem consigna que a notificação extrajudicial foi remetida para endereço diverso do informado no contrato, de modo que não foi atendido o requisito da comprovação da constituição do devedor em mora, indispensável para o prosseguimento da ação de busca e apreensão. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1340937, Processo: 201001467485, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Raul Araújo, Data da decisão: 17/04/2012, DJE DATA: 18/05/2012) (grifos nossos)

Contudo, não foi esse o posicionamento adotado pelo Juízo *a quo*, o qual entendeu que se encontrava ausente o pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo de busca e apreensão em decorrência da mora não ter sido devidamente constituída, vez que a notificação extrajudicial foi feita por cartório de outro Município e Estado, não tendo o Tabelião, no seu entendimento, competência para "(...) expressar a vontade da Administração Pública (...)", o que tornou nulo e inválido o referido ato.

Tal entendimento, todavia, merece ser reformado, nos moldes do quanto já proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.570/MG, cujo rito se deu pela Lei n.º 11.672/2008 (Lei dos Recursos Repetitivos) -, conforme se infere da ementa ora transcrita:

"..EMEN: RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE AUTOMÓVEL COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL REALIZADA POR CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS SITUADO EM COMARCA DIVERSA DA DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR. VALIDADE. 1. A notificação extrajudicial realizada e entregue no endereço do devedor, por via postal e com aviso de recebimento, é válida quando realizada por Cartório de Títulos e Documentos de outra Comarca, mesmo que não seja aquele do domicílio do devedor. Precedentes. 2. Julgamento afetado à Segunda Seção com base no procedimento estabelecido pela Lei n.º 11.672/2008 (Lei dos Recursos Repetitivos) e pela Resolução STJ n.º 8/2008. 3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido." (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL 1184570, Processo: 201000402715, Órgão Julgador: Segunda Seção, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Data da decisão: 09/05/2012, DJE DATA: 15/05/2012, vol. 584, pág. 48) (grifos nossos)

De acordo com o voto ali exarado, a admissão da notificação efetuada por Cartório de Títulos e Documentos de comarca diversa do domicílio do devedor é possível ao passo que a limitação descrita no art. 9º da Lei n.º 8.935/94 é dirigida **especificamente ao Tabelião na prática de serviços notarias e de registro, no âmbito das atribuições do Cartório de Notas.**

Assim, considerando que a notificação extrajudicial está a cargo do Cartório de Títulos e Documentos - cujo titular não é o Tabelião, mas sim o Oficial de Registro - a restrição constante no referido dispositivo legal não se aplica a tais notificações, ressaltando, ainda, que para os cartórios de Títulos e Documentos, há dispositivos específicos na mencionada lei (Seção - "Atribuições e Competências dos Oficiais de Registros"), os quais nada restringem nesse sentido.

Desta forma, amparado no posicionamento adotado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, entendo deva ser reformada a r. sentença de primeiro grau, considerando válida a notificação extrajudicial enviada à ré no endereço por ela apontado no contrato firmado (Rua José Favero, 15, Centro, Bebedouro, São Paulo), cujo recebimento se deu em 29/10/2012, naquele endereço, por pessoa de nome Vanessa R. de Maria Pavan (fls. 12), o que permite que seja declarada constituída a mora do devedor.

Por consequência, determino o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito, devendo o Juízo de primeiro grau apreciar o pedido liminar formulado pela instituição financeira, o que não é possível no âmbito desta E. Corte, sob pena de caracterização de supressão de instância.

Ante o exposto, com base no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil e na fundamentação supra, **dou provimento** ao recurso de apelação interposto pela CEF.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003124-06.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.003124-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
APELADO : CONDOMINIO BANDEIRANTES
ADVOGADO : SP103211 SHIRLEY SGUASSABIA WENDT e outro
No. ORIG. : 00031240620134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: o CONDOMÍNIO BANDEIRANTES ajuizou ação de cobrança de taxas condominiais em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, decorrentes do débito de imóvel descrito na inicial, alienado fiduciariamente à instituição financeira.

Sentença: o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento das despesas condominiais demonstradas nos autos, bem como as vencidas até a data da decisão.

Os valores serão acrescidos de correção monetária, nos termos do Provimento nº 26/01, multa no percentual previsto na convenção condominial ou estipulada em lei, além de juros à razão de 1% ao mês devidos da data de cada vencimento.

Condenou a ré, ainda, ao reembolso das custas, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 149/150).

Apelante: CEF aduz que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente ação, sendo de responsabilidade do fiduciante, terceiro estranho à lide, o pagamento das verbas cobradas, uma vez que a transferência da propriedade foi feita para garantir o pagamento de uma dívida contraída por aquele perante a requerida, estando ainda vigente o contrato firmado com garantia de alienação fiduciária de imóvel, nos moldes da Lei 9.514/97, norma especial que deve ser aplicada ao caso (fls. 152/156).

Com contrarrazões (fls. 161/166).

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Examinado o feito, tenho que a Caixa Econômica Federal não é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, senão vejamos.

Com efeito, verifica-se às fls. 115/116, na Certidão de Matrícula 41.204 do 2º Oficial de Registro de Imóveis de São Bernardo do Campo - SP que Elon Coelho dos Santos e Vânia Maria de Alencar Pequeno dos Santos adquiriram a unidade singular e autônoma do Condomínio Bandeirantes, alienando em caráter fiduciário à credora, a CEF, o imóvel sobre cuja propriedade exige-se o pagamento das cotas condominiais.

Importa destacar que não há notícia nos autos de que houve a consolidação da propriedade do imóvel em favor da CEF, razão pela qual não pode ela responder por dívidas condominiais contraídas pelos mutuários.

Outrossim, reza o artigo 27, § 8º, da Lei nº 9.514/97:

"§ 8º Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse." (Incluído pela Lei 10.931, de 2004)

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

CIVIL. CONDOMÍNIO. AÇÃO DE COBRANÇA. DOMÍNIO CONSOLIDADO NOS TERMOS DA LEI N.º 9.514/1997. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO, FUNDADA NO § 8º DO ARTIGO 27 DA LEI N.º 9.514/1997. APELAÇÃO PROVIDA.

1. É propter rem a obrigação de pagar as cotas condominiais, de sorte que recai sobre o titular do domínio, mesmo que relativa a período anterior à aquisição e ainda que não tenha sido imitado na posse do bem.

2. O § 8º do artigo 27 da Lei n.º 9.514/1997, incluído pela Lei n.º 10.931/2004, atribui ao devedor fiduciante a obrigação de pagar os impostos, as taxas, as contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.

3. O § 8º do artigo 27 da Lei n.º 9.514/1997 regula as relações entre o credor fiduciário e o devedor fiduciante, não alcançando direitos de terceiros. Assim, o credor fiduciário em favor de quem se consolidou o domínio do bem responde, perante o condomínio, pelas obrigações decorrentes da convenção e da lei, podendo, no entanto, buscar o reembolso junto ao devedor fiduciante, com quem contratou.

4. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2007.61.00.020472-5/SP, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, j. 05/08/2008, DJF3 09/10/2008)

Tal entendimento encontra-se em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL - CONDOMÍNIO - TAXAS CONDOMINIAIS - LEGITIMIDADE PASSIVA - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - ADQUIRENTE - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1 - Na linha da orientação adotada por esta Corte, o adquirente, em alienação fiduciária, responde pelos encargos condominiais incidentes sobre o imóvel, ainda que anteriores à aquisição, tendo em vista a natureza propter rem das cotas condominiais.

2 - Recurso não conhecido.

(STJ, 4ª Turma, REsp 827.085/SP, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 04/05/2006, DJ 22/05/2006, p. 219) CONDOMÍNIO. DESPESAS. OBRIGAÇÃO PROPTER REM.

- O adquirente de unidade condominial responde pelos encargos existentes junto ao condomínio, mesmo que anteriores à aquisição.

Incidência da Súmula nº 83-STJ.

Recurso especial não conhecido.

(STJ, 4ª Turma, REsp 536.005/RS, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, j. 10/02/2004, DJ 03/05/2004, p. 174)

Nesse passo, considerando que a taxa de condomínio constitui obrigação *propter rem*, que se transmite com a propriedade do imóvel, cujo cumprimento de responsabilidade do proprietário do bem, ainda que originada anteriormente à transmissão do domínio, a r. decisão merece ser reformada.

Em decorrência da reforma da r. sentença, condeno o autor ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para decretar a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, reconhecendo a ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000975-95.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000975-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105407 RICARDO VALENTIM NASSA e outro
APELADO : IMPER REIS IMPERMEABILIZACAO E CONSTRUCAO LTDA -ME e outros
: MARCIA HELENA AMBAQUE
: RUI EDUARDO SAUD REIS
No. ORIG. : 00009759520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação de execução em face de IMPER REIS IMPERMEABILIZAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA ME e OUTROS, objetivando a execução de dívida proveniente de "Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo PJ com garantia FGO" firmado entre as partes em 28/04/2011, nos termos da Lei n.º 10.931/04, o qual foi rescindido devido à inadimplência dos réus, o que ensejou o vencimento antecipado da dívida.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que não há, nos autos, título líquido, certo e exigível capaz de embasar o feito executivo, pois a apuração do montante devido depende da verificação do crédito que a instituição financeira forneceu ao devedor e da efetiva utilização desse valor. Aduz, por fim, que consoante entendimento cristalizado nas Súmulas 233 e 258 do STJ, a via executiva não é o meio adequado para a cobrança de dívida em questão, mesmo acompanhado da nota promissória vinculada ao contrato, motivo pelo qual não há respaldo legal para o prosseguimento da ação de execução (fls. 47/47vº).

Apelante: CEF pretende a reforma da r. sentença, com o regular prosseguimento do feito, ao argumento, em síntese, de que a cédula de crédito apresentado pela exequente é título executivo extrajudicial líquido e certo apto a aparelhar o feito executivo, nos termos do artigo 28 da Lei 10.931/2004, sendo que a execução foi instruída com extrato e planilha de cálculos (fls. 49/53).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

O contrato objeto da presente execução consiste em "Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo PJ com Garantia FGO" firmado entre as partes, no qual a instituição financeira concedeu um empréstimo, em favor da empresa ré, no valor de R\$ 75.605,92 (setenta e cinco mil, seiscentos e cinco reais e noventa e dois centavos), a ser restituído em 36 (trinta e seis) parcelas de R\$ 3.012,60 (três mil e doze reais e sessenta centavos).

Tal operação - que se encontra consubstanciada no instrumento contratual ora executado - se enquadra exatamente na definição contida no artigo 26 da Lei n.º 10.931/2004, o qual assim dispõe:

"Art. 26. A cédula de crédito bancário é título de crédito emitido, por pessoa física ou jurídica, em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada, representando promessa de pagamento em dinheiro, decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade."

Ainda, o artigo 28, *caput* e §2º do referido diploma legal, reconhece, de maneira expressa, ter as cédulas de crédito bancário natureza de título executivo extrajudicial, vez que representam dívidas em dinheiro certas, líquidas e exigíveis, cujos saldos devedores podem ser demonstrados tanto por planilha de cálculos, quanto por extratos de conta corrente. Ratificando tal posicionamento, passo a transcrever o mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 28. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.

(...)

§ 2º Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela cédula de crédito bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a cédula de crédito bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a cédula, observado que:

I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e (...)

II - a cédula de crédito bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto." (grifos nossos)

Corroborando, ainda, a executividade de tais cédulas de crédito bancário provenientes desse tipo de contrato, trago à baila os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004. 1. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do

disposto na Lei n. 10.930/2004. Precedente da 4ª Turma do STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento ."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1038215, Processo: 200800520401, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Maria Isabel Gallotti, Data da decisão: 26/10/2010, DJE. DATA: 19/11/2010) (grifos nossos)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ.

INAPLICABILIDADE. 1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa. 2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeatur por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos. 3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário. 4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial. 5. Recurso especial provido."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 599609, Processo: 200301877575, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Luis Felipe Salomão, Data da decisão: 15/12/2009, DJE DATA: 08/03/2010) (grifos nossos)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL: CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CONFIGURAÇÃO (ARTIGO 585, VIII, CPC) - LEI 10.931/2004 - PROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. Em que pese a motivação estampada pela r. sentença, lavrada em 2009, merece a mesma ser reformada, quanto à invocação de ausência de preenchimento aos ditames previstos no artigo 585, CPC, no que se refere ao embasamento do documento, cédula de crédito bancário, inspiradora do executivo. 2. O motivo repousa extremamente simples, vez que ali, na sede elementar, artigo 585, VIII, in verbis, situa-se aquela formulação de vontade em cobrança como suficiente a equivaler à preambular exequenda, que se lhe deseja configurar, não obstante contenha o pacto somente subscrição pelo devedor, juntamente com um representante do credor. 3. De incontestante aplicação mencionado inciso da Lei Processual Civil, tendo-se em vista expressa redação contida no artigo 28, da Lei 10.931/2004, salientando-se que a CEF carrou ao feito os extratos bancários, bem como planilha de evolução da dívida. 4. Diversa se põe a situação em foco, da previsão contida na Súmula 233, E. STJ, esta a pacificar o não-cabimento da almejada execução, assim a cabalmente elucidar a v. jurisprudência. Precedente. 5. Amoldando-se a cristalina previsão legal acerca da natureza de título executivo extrajudicial das cédulas de crédito bancário, indiscutivelmente se revela de rigor a reforma da r. sentença, para prosseguimento perante o E. Juízo a quo. 6. provimento à apelação, reformada a r. sentença, para prosseguimento do feito perante o E. Juízo a quo, ausente reflexo sucumbencial ao momento processual."

(TRF - 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL 1493132, Processo: 200861000242901, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Juiz Silva Neto (conv.), Data da decisão: 06/07/2010, DJF3 CJI DATA: 19/08/2010, pág. 276)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. COBRANÇA DE DÍVIDA ORIUNDA DE CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. RECONHECIMENTO DA FORÇA EXECUTIVA DO TÍTULO (LEI 10.931/2004, ART. 28). 1. Diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente, a cédula de crédito bancário constitui título hábil a embasar a execução, tendo em vista ter sido atribuída à espécie, de forma expressa, a condição de título executivo extrajudicial pela Lei 10.931/2004 (art. 28). Precedentes desta Corte e do STJ. 2. Apelação da Caixa Econômica Federal provida, a fim de desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento da execução."

(TRF - 1ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200938020010354, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Renato Martins Prates (conv.), Data da decisão: 23/03/2011, e-DJF1 DATA: 12/04/2011, pág. 288)

De se dizer, ainda, que, compulsando os autos, verifico que a apelante instruiu a petição inicial não só com o contrato firmado entre as partes (fls. 07/12), mas também com planilha de evolução da dívida e demonstrativo de débito (fls. 17/22) - os quais foram elaborados em conformidade com o disposto no art. 28, §2º, inciso I da Lei n.º 10.931/2004 - atendendo, assim, a todos os requisitos exigidos pelo referido diploma legal para o reconhecimento da existência de título líquido, certo e exigível.

Desta forma, em virtude do quanto prescrito na Lei n.º 10.931/04 - a qual dispõe, dentre outras coisas, sobre as cédulas de crédito bancário - entendo inaplicável a Súmula 233 do STJ ao caso em questão e declaro adequada a via executiva utilizada pela apelante para aparelhar a sua pretensão.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, determinando o prosseguimento do feito nos moldes propostos.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001367-35.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001367-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA RITA GARCIA e outro
: VALDELINO TEODORO
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00013673520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: ação ordinária ajuizada por MARIA RITA GARCIA e outro em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a atualização monetária dos depósitos existentes em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço por meio da aplicação do índice do mês de março/90.

Sentença: o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I e 285-A, ambos do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o índice requerido na inicial não é devido, tendo em vista os precedentes das altas Cortes. Custas na forma da lei.

Apelante: parte autora pleiteia a reforma da sentença, para que seja aplicado em sua conta vinculada o índice de março/90.

Com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

O presente recurso comporta julgamento monocrático com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a utilização do artigo 285-A e parágrafos do Código de Processo Civil, acrescentados pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, não viola o princípio do contraditório, o qual permite ao juiz julgar improcedente pedido idêntico àquele no qual anteriormente já havia se manifestado pela total improcedência, desde que a matéria seja unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo juízo, o que é o caso dos autos.

A corroborar com este entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 285-A DO CPC:- APLICABILIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO: INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC: LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. Não viola o princípio do contraditório o artigo 285-A e parágrafos do Código de Processo Civil, acrescentados pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, o qual permite ao juiz julgar improcedente pedido idêntico àquele no qual anteriormente já havia se manifestado pela total improcedência, desde que a matéria seja unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo juízo. É o que se verifica no presente caso, pois a matéria trazida a julgamento não teria o mínimo potencial de sucesso, por já se encontrar pacificada no âmbito dos Tribunais.

2. Cumpre esclarecer que a Lei nº 11.277/06, que acrescentou o art. 285-A ao ordenamento processual pátrio, está sendo questionada no Supremo Tribunal Federal por intermédio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

3. Distribuída em 29/03/06, a ADI em comento recebeu, em 05/07/06, Parecer da Procuradoria-Geral da República, no sentido da improcedência do pedido da OAB, sendo que até o momento não há decisão a respeito por parte daquela Suprema Corte. Portanto, mantém-se imaculado o dispositivo legal em análise, não havendo razão para questionar-se a sua aplicabilidade.

(...)

11. Improvimento à apelação.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1239616 -Processo: 2006.61.14.003055-7 - UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data do Julgamento: 14/02/2008 Fonte: DJU DATA:05/03/2008 PÁGINA: 375 Relator: JUIZA CECILIA MARCONDES)".

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

Portanto, a r. sentença deve ser mantida.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

PAGAMENTO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DISSOCIADOS DAQUELES JÁ FIXADOS PELA

SUPREMA CORTE (42,72% E 44,80%). REJEIÇÃO. APELO IMPROVIDO. 1. O STF, quando do julgamento do

RE n. 226.855, por maioria, considerando que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza

contratual, mas sim institucional, aplicando-se, portanto a jurisprudência do STF no sentido de que não há

direito adquirido a regime jurídico, decidiu quanto à correção monetária mensal do FGTS que não existe direito

à atualização monetária dos saldos do FGTS referentes aos Planos Bresser (junho/87 - 26,06%), Collor I

(maio/90 - 7,87%) e Collor II (fevereiro/91 - 21,87%). 2. Os índices utilizados para correção de depósitos de

caderneta de poupança e do FGTS são fixados por legislação específica e com base em diferentes critérios. 3.

Deve-se registrar que apenas os percentuais os referentes a janeiro de 1989 (42,72% - IPC) e a abril de 1990

(44,80% - IPC) não correspondem àqueles oficialmente aplicados pela CEF. Os demais, porque já incidentes,

não devem ser acolhidos judicialmente, pois o seu pagamento implicaria bis in idem. 4. Não são devidos os

percentuais de março de 1978 a fevereiro de 1986 (12,64%); março de 1986 a janeiro de 1987 (13,80%); e

março de 1991 a julho de 1994 (70,35%), uma vez que a parte autora pretende ver aplicada na sua conta do

FGTS índices diversos dos legalmente previstos. Precedente desta turma: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 455667,

Relator, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJ:05/11/2008, p. 248, Nº 215, unânime. 5.

Apelo improvido."

(TRF5, AC nº 494583, 2ª Turma, rel. Francisco Barros Dias, DJE 13-05-2010, pág. 628)

Diante do entendimento jurisprudencial pacífico de que o índice pleiteado pela parte autora não foi expurgado, caberia a ela provar documentalmente na inicial que a CEF não o aplicou em sua conta vinculada, nos termos do art. 333, I, do CPC. No entanto, fez pedido vago, em sentido contrário ao entendimento das Cortes Superiores.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001531-97.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001531-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EVANILDE TREVISAN e outro
: MARIA CAROLINA DE SOUZA
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00015319720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: ação ordinária ajuizada por EVANILDE TREVISAN e outro em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a atualização monetária dos depósitos existentes em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço por meio da aplicação do índice do mês de março/90.

Sentença: o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I e 285-A, ambos do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o índice requerido na inicial não é devido, tendo em vista os precedentes das altas Cortes. Custas na forma da lei.

Apelante: parte autora pleiteia a reforma da sentença, para que seja aplicado em sua conta vinculada o índice de março/90.

Com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

O presente recurso comporta julgamento monocrático com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a utilização do artigo 285-A e parágrafos do Código de Processo Civil, acrescentados pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, não viola o princípio do contraditório, o qual permite ao juiz julgar improcedente pedido idêntico àquele no qual anteriormente já havia se manifestado pela total improcedência, desde que a matéria seja unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo juízo, o que é o caso dos autos.

A corroborar com este entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 285-A DO CPC:- APLICABILIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO: INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC: LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. Não viola o princípio do contraditório o artigo 285-A e parágrafos do Código de Processo Civil, acrescentados pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, o qual permite ao juiz julgar improcedente pedido idêntico àquele no qual anteriormente já havia se manifestado pela total improcedência, desde que a matéria seja

unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo juízo. É o que se verifica no presente caso, pois a matéria trazida a julgamento não teria o mínimo potencial de sucesso, por já se encontrar pacificada no âmbito dos Tribunais.

2. Cumpre esclarecer que a Lei nº 11.277/06, que acrescentou o art. 285-A ao ordenamento processual pátrio, está sendo questionada no Supremo Tribunal Federal por intermédio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

3. Distribuída em 29/03/06, a ADI em comento recebeu, em 05/07/06, Parecer da Procuradoria-Geral da República, no sentido da improcedência do pedido da OAB, sendo que até o momento não há decisão a respeito por parte daquela Suprema Corte. Portanto, mantém-se imaculado o dispositivo legal em análise, não havendo razão para questionar-se a sua aplicabilidade.

(...)

11. *Improvemento à apelação.*

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1239616 -Processo: 2006.61.14.003055-7 - UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data do Julgamento: 14/02/2008 Fonte: DJU DATA:05/03/2008 PÁGINA: 375 Relator: JUIZA CECILIA MARCONDES)".

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

Portanto, a r. sentença deve ser mantida.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DISSOCIADOS DAQUELES JÁ FIXADOS PELA SUPREMA CORTE (42,72% E 44,80%). REJEIÇÃO. APELO IMPROVIDO. 1. O STF, quando do julgamento do RE n. 226.855, por maioria, considerando que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual, mas sim institucional, aplicando-se, portanto a jurisprudência do STF no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, decidiu quanto à correção monetária mensal do FGTS que não existe direito à atualização monetária dos saldos do FGTS referentes aos Planos Bresser (junho/87 - 26,06%), Collor I (maio/90 - 7,87%) e Collor II (fevereiro/91 - 21,87%). 2. Os índices utilizados para correção de depósitos de caderneta de poupança e do FGTS são fixados por legislação específica e com base em diferentes critérios. 3. Deve-se registrar que apenas os percentuais os referentes a janeiro de 1989 (42,72% - IPC) e a abril de 1990 (44,80% - IPC) não correspondem àqueles oficialmente aplicados pela CEF. Os demais, porque já incidentes, não devem ser acolhidos judicialmente, pois o seu pagamento implicaria bis in idem. 4. Não são devidos os percentuais de março de 1978 a fevereiro de 1986 (12,64%); março de 1986 a janeiro de 1987 (13,80%); e março de 1991 a julho de 1994 (70,35%), uma vez que a parte autora pretende ver aplicada na sua conta do FGTS índices diversos dos legalmente previstos. Precedente desta turma: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 455667, Relator, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJ:05/11/2008, p. 248, Nº 215, unânime. 5. Apelo improvido."

(TRF5, AC nº 494583, 2º Turma, rel. Francisco Barros Dias, DJE 13-05-2010, pág. 628)

Diante do entendimento jurisprudencial pacífico de que o índice pleiteado pela parte autora não foi expurgado, caberia a ela provar documentalmente na inicial que a CEF não o aplicou em sua conta vinculada, nos termos do art. 333, I, do CPC. No entanto, fez pedido vago, em sentido contrário ao entendimento das Cortes Superiores.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2013.61.27.001716-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA DELCY GARCIA e outro
: AGNA LUCIA QUERO
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00017163820134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: ação ordinária ajuizada por MARIA DELCY GARCIA e outro em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a atualização monetária dos depósitos existentes em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço por meio da aplicação do índice do mês de março/90.

Sentença: o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I e 285-A, ambos do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o índice requerido na inicial não é devido, tendo em vista os precedentes das altas Cortes. Custas na forma da lei.

Apelante: parte autora pleiteia a reforma da sentença, para que seja aplicado em sua conta vinculada o índice de março/90.

Com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

O presente recurso comporta julgamento monocrático com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a utilização do artigo 285-A e parágrafos do Código de Processo Civil, acrescentados pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, não viola o princípio do contraditório, o qual permite ao juiz julgar improcedente pedido idêntico àquele no qual anteriormente já havia se manifestado pela total improcedência, desde que a matéria seja unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo juízo, o que é o caso dos autos.

A corroborar com este entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 285-A DO CPC:- APLICABILIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO: INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC: LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. Não viola o princípio do contraditório o artigo 285-A e parágrafos do Código de Processo Civil, acrescentados pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, o qual permite ao juiz julgar improcedente pedido idêntico àquele no qual anteriormente já havia se manifestado pela total improcedência, desde que a matéria seja unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo juízo. É o que se verifica no presente caso, pois a matéria trazida a julgamento não teria o mínimo potencial de sucesso, por já se encontrar pacificada no âmbito dos Tribunais.

2. Cumpre esclarecer que a Lei nº 11.277/06, que acrescentou o art. 285-A ao ordenamento processual pátrio, está sendo questionada no Supremo Tribunal Federal por intermédio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

3. Distribuída em 29/03/06, a ADI em comento recebeu, em 05/07/06, Parecer da Procuradoria-Geral da República, no sentido da improcedência do pedido da OAB, sendo que até o momento não há decisão a respeito

por parte daquela Suprema Corte. Portanto, mantém-se imaculado o dispositivo legal em análise, não havendo razão para questionar-se a sua aplicabilidade.

(...)

11. *Improvemento à apelação.*

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1239616 -Processo: 2006.61.14.003055-7 - UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data do Julgamento: 14/02/2008 Fonte: DJU DATA:05/03/2008 PÁGINA: 375 Relator: JUIZA CECILIA MARCONDES)".

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

Portanto, a r. sentença deve ser mantida.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DISSOCIADOS DAQUELES JÁ FIXADOS PELA SUPREMA CORTE (42,72% E 44,80%). REJEIÇÃO. APELO IMPROVIDO. 1. O STF, quando do julgamento do RE n. 226.855, por maioria, considerando que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual, mas sim institucional, aplicando-se, portanto a jurisprudência do STF no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, decidiu quanto à correção monetária mensal do FGTS que não existe direito à atualização monetária dos saldos do FGTS referentes aos Planos Bresser (junho/87 - 26,06%), Collor I (maio/90 - 7,87%) e Collor II (fevereiro/91 - 21,87%). 2. Os índices utilizados para correção de depósitos de caderneta de poupança e do FGTS são fixados por legislação específica e com base em diferentes critérios. 3. Deve-se registrar que apenas os percentuais os referentes a janeiro de 1989 (42,72% - IPC) e a abril de 1990 (44,80% - IPC) não correspondem àqueles oficialmente aplicados pela CEF. Os demais, porque já incidentes, não devem ser acolhidos judicialmente, pois o seu pagamento implicaria bis in idem. 4. Não são devidos os percentuais de março de 1978 a fevereiro de 1986 (12,64%); março de 1986 a janeiro de 1987 (13,80%); e março de 1991 a julho de 1994 (70,35%), uma vez que a parte autora pretende ver aplicada na sua conta do FGTS índices diversos dos legalmente previstos. Precedente desta turma: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 455667, Relator, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJ:05/11/2008, p. 248, Nº 215, unânime. 5. Apelo improvido."

(TRF5, AC nº 494583, 2ª Turma, rel. Francisco Barros Dias, DJE 13-05-2010, pág. 628)

Diante do entendimento jurisprudencial pacífico de que o índice pleiteado pela parte autora não foi expurgado, caberia a ela provar documentalmente na inicial que a CEF não o aplicou em sua conta vinculada, nos termos do art. 333, I, do CPC. No entanto, fez pedido vago, em sentido contrário ao entendimento das Cortes Superiores.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001722-45.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001722-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ROQUE PEREIRA DE LACERDA e outro
: ADEMIR BARBOSA FERRAZ
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00017224520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: ação ordinária ajuizada por ROQUE PEREIRA DE LACERDA e outro em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a atualização monetária dos depósitos existentes em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço por meio da aplicação do índice do mês de março/90.

Sentença: o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I e 285-A, ambos do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o índice requerido na inicial não é devido, tendo em vista os precedentes das altas Cortes. Custas na forma da lei.

Apelante: parte autora pleiteia a reforma da sentença, para que seja aplicado em sua conta vinculada o índice de março/90.

Com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

O presente recurso comporta julgamento monocrático com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a utilização do artigo 285-A e parágrafos do Código de Processo Civil, acrescentados pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, não viola o princípio do contraditório, o qual permite ao juiz julgar improcedente pedido idêntico àquele no qual anteriormente já havia se manifestado pela total improcedência, desde que a matéria seja unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo juízo, o que é o caso dos autos.

A corroborar com este entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 285-A DO CPC:- APLICABILIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO: INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC: LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. Não viola o princípio do contraditório o artigo 285-A e parágrafos do Código de Processo Civil, acrescentados pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, o qual permite ao juiz julgar improcedente pedido idêntico àquele no qual anteriormente já havia se manifestado pela total improcedência, desde que a matéria seja unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo juízo. É o que se verifica no presente caso, pois a matéria trazida a julgamento não teria o mínimo potencial de sucesso, por já se encontrar pacificada no âmbito dos Tribunais.

2. Cumpre esclarecer que a Lei nº 11.277/06, que acrescentou o art. 285-A ao ordenamento processual pátrio, está sendo questionada no Supremo Tribunal Federal por intermédio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

3. Distribuída em 29/03/06, a ADI em comento recebeu, em 05/07/06, Parecer da Procuradoria-Geral da República, no sentido da improcedência do pedido da OAB, sendo que até o momento não há decisão a respeito por parte daquela Suprema Corte. Portanto, mantém-se imaculado o dispositivo legal em análise, não havendo razão para questionar-se a sua aplicabilidade.

(...)

11. Improvimento à apelação.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1239616 -Processo: 2006.61.14.003055-7 - UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data do Julgamento: 14/02/2008 Fonte: DJU DATA:05/03/2008 PÁGINA: 375 Relator: JUIZA CECILIA MARCONDES)".

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90

(44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

Portanto, a r. sentença deve ser mantida.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DISSOCIADOS DAQUELES JÁ FIXADOS PELA SUPREMA CORTE (42,72% E 44,80%). REJEIÇÃO. APELO IMPROVIDO. 1. O STF, quando do julgamento do RE n. 226.855, por maioria, considerando que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual, mas sim institucional, aplicando-se, portanto a jurisprudência do STF no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, decidiu quanto à correção monetária mensal do FGTS que não existe direito à atualização monetária dos saldos do FGTS referentes aos Planos Bresser (junho/87 - 26,06%), Collor I (maio/90 - 7,87%) e Collor II (fevereiro/91 - 21,87%). 2. Os índices utilizados para correção de depósitos de caderneta de poupança e do FGTS são fixados por legislação específica e com base em diferentes critérios. 3. Deve-se registrar que apenas os percentuais os referentes a janeiro de 1989 (42,72% - IPC) e a abril de 1990 (44,80% - IPC) não correspondem àqueles oficialmente aplicados pela CEF. Os demais, porque já incidentes, não devem ser acolhidos judicialmente, pois o seu pagamento implicaria bis in idem. 4. Não são devidos os percentuais de março de 1978 a fevereiro de 1986 (12,64%); março de 1986 a janeiro de 1987 (13,80%); e março de 1991 a julho de 1994 (70,35%), uma vez que a parte autora pretende ver aplicada na sua conta do FGTS índices diversos dos legalmente previstos. Precedente desta turma: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 455667, Relator, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJ:05/11/2008, p. 248, Nº 215, unânime. 5. Apelo improvido."

(TRF5, AC nº 494583, 2ª Turma, rel. Francisco Barros Dias, DJE 13-05-2010, pág. 628)

Diante do entendimento jurisprudencial pacífico de que o índice pleiteado pela parte autora não foi expurgado, caberia a ela provar documentalmente na inicial que a CEF não o aplicou em sua conta vinculada, nos termos do art. 333, I, do CPC. No entanto, fez pedido vago, em sentido contrário ao entendimento das Cortes Superiores.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001884-40.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001884-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE JACOLIM PURCINO e outro
: VALDETE DE FATIMA GONCALVES PURCINO
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00018844020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: ação ordinária ajuizada por JOSÉ JACOLIM PURCINO e outro em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a atualização monetária dos depósitos existentes em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço por meio da aplicação do índice do mês de março/90.

Sentença: o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I e 285-A, ambos do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o índice requerido na inicial não é devido, tendo em vista os precedentes das altas Cortes. Custas na forma da lei.

Apelante: parte autora pleiteia a reforma da sentença, para que seja aplicado em sua conta vinculada o índice de março/90.

Com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

O presente recurso comporta julgamento monocrático com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a utilização do artigo 285-A e parágrafos do Código de Processo Civil, acrescentados pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, não viola o princípio do contraditório, o qual permite ao juiz julgar improcedente pedido idêntico àquele no qual anteriormente já havia se manifestado pela total improcedência, desde que a matéria seja unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo juízo, o que é o caso dos autos.

A corroborar com este entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 285-A DO CPC:- APLICABILIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO: INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC: LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. Não viola o princípio do contraditório o artigo 285-A e parágrafos do Código de Processo Civil, acrescentados pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, o qual permite ao juiz julgar improcedente pedido idêntico àquele no qual anteriormente já havia se manifestado pela total improcedência, desde que a matéria seja unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo juízo. É o que se verifica no presente caso, pois a matéria trazida a julgamento não teria o mínimo potencial de sucesso, por já se encontrar pacificada no âmbito dos Tribunais.

2. Cumpre esclarecer que a Lei nº 11.277/06, que acrescentou o art. 285-A ao ordenamento processual pátrio, está sendo questionada no Supremo Tribunal Federal por intermédio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

3. Distribuída em 29/03/06, a ADI em comento recebeu, em 05/07/06, Parecer da Procuradoria-Geral da República, no sentido da improcedência do pedido da OAB, sendo que até o momento não há decisão a respeito por parte daquela Suprema Corte. Portanto, mantém-se imaculado o dispositivo legal em análise, não havendo razão para questionar-se a sua aplicabilidade.

(...)

11. Improvimento à apelação.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1239616 -Processo: 2006.61.14.003055-7 - UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data do Julgamento: 14/02/2008 Fonte: DJU DATA:05/03/2008 PÁGINA: 375 Relator: JUIZA CECILIA MARCONDES)".

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

Portanto, a r. sentença deve ser mantida.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

PAGAMENTO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DISSOCIADOS DAQUELES JÁ FIXADOS PELA SUPREMA CORTE (42,72% E 44,80%). REJEIÇÃO. APELO IMPROVIDO. 1. O STF, quando do julgamento do RE n. 226.855, por maioria, considerando que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual, mas sim institucional, aplicando-se, portanto a jurisprudência do STF no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, decidiu quanto à correção monetária mensal do FGTS que não existe direito à atualização monetária dos saldos do FGTS referentes aos Planos Bresser (junho/87 - 26,06%), Collor I (maio/90 - 7,87%) e Collor II (fevereiro/91 - 21,87%). 2. Os índices utilizados para correção de depósitos de caderneta de poupança e do FGTS são fixados por legislação específica e com base em diferentes critérios. 3. Deve-se registrar que apenas os percentuais os referentes a janeiro de 1989 (42,72% - IPC) e a abril de 1990 (44,80% - IPC) não correspondem àqueles oficialmente aplicados pela CEF. Os demais, porque já incidentes, não devem ser acolhidos judicialmente, pois o seu pagamento implicaria bis in idem. 4. Não são devidos os percentuais de março de 1978 a fevereiro de 1986 (12,64%); março de 1986 a janeiro de 1987 (13,80%); e março de 1991 a julho de 1994 (70,35%), uma vez que a parte autora pretende ver aplicada na sua conta do FGTS índices diversos dos legalmente previstos. Precedente desta turma: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 455667, Relator, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJ:05/11/2008, p. 248, Nº 215, unânime. 5. Apelo improvido."

(TRF5, AC nº 494583, 2ª Turma, rel. Francisco Barros Dias, DJE 13-05-2010, pág. 628)

Diante do entendimento jurisprudencial pacífico de que o índice pleiteado pela parte autora não foi expurgado, caberia a ela provar documentalmente na inicial que a CEF não o aplicou em sua conta vinculada, nos termos do art. 333, I, do CPC. No entanto, fez pedido vago, em sentido contrário ao entendimento das Cortes Superiores.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25183/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004538-47.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.004538-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : JOSE FRANCISCO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : MS012529 ANDRESSA NAYARA RODRIGUES BASMAGE e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : ERNANDO MARTINS BARBOSA
EXTINTA A PUNIBILIDADE : JOSE VICENTE DE SANCTIS PIRES falecido
No. ORIG. : 00045384720004036000 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação criminal interposta por José Francisco da Silva Filho contra a sentença (fls.753/756) que o condenou pelo cometimento do crime descrito no artigo 312, *caput*, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal.

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos.

O réu apela (fls.760, 765/769) postulando sua absolvição ao argumento de que o tipo penal do artigo 312, *caput*, exige o dolo específico, não demonstrado pelo conjunto probatório.

Contraminuta do Ministério Público Federal (fls.770/775) no sentido de ser mantida a sentença recorrida.

Parecer da Procuradoria Regional da República (fls.777/778) em prol de ser reconhecida e declarada de ofício extinta a punibilidade do apelante, ante o advento da prescrição, nos termos dos artigos 107, inciso IV, 109, inciso IV, 110, §1º, todos do Código Penal, prejudicado o apelo interposto.

É o breve relato.

Decido.

A sentença de primeiro grau julgou procedente a ação penal para condenar o acusado à pena de 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, com trânsito em julgado para o Ministério Público Federal.

O prazo prescricional de 08 (oito) anos resulta da pena fixada em 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, nos termos do artigo 109, inciso IV, do Código Penal.

Não se aplica, ao caso, a Lei nº. 12.234 /2010, que revogou o §2º do artigo 110 do citado código, para excluir a prescrição na modalidade retroativa, vedando o seu reconhecimento no período anterior ao recebimento da denúncia ou da queixa, subsistindo o marco interruptivo entre o juízo de admissibilidade da acusação - recebimento da denúncia - e a sentença, porquanto configurada *novatio legis in pejus* em prejuízo do apelante, bem como vedada a retroação em desfavor do réu, nos moldes do artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal.

Neste sentido a seguinte ementa de aresto do C. STJ:

HC 211001 / DF HABEAS CORPUS 2011/0147236-0

Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA

Data do Julgamento 14/02/2012

Data da Publicação/Fonte

DJe 21/03/2012

Ementa

HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO PASSIVA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RETROATIVA. LEI N. 12.243/2010. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVOSA. PACIENTE COM MAIS DE 70 (SETENTA) ANOS AO TEMPO DO ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. LAPSO PRESCRICIONAL REDUZIDO PELA METADE. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Conquanto a tese da prescrição da pretensão punitiva retroativa não tenha sido apreciada pela a instância de origem, o seu reconhecimento por este Tribunal Superior não implica indevida supressão de instância, uma vez que se trata de matéria de ordem pública, que pode ser apreciada de ofício e em qualquer grau de jurisdição.

2. Prescrição retroativa. Lei n. 12.243/2010. Inaplicabilidade à espécie. Delito praticado em data anterior a vigência do referido diploma legal. A prescrição é instituto de direito material, logo qualquer alteração que restrinja âmbito de abrangência desta benesse, a fim de agravar a situação do réu, não poderá retroagir para alcançar-lhe, tendo em vista o princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa.

3. Sanção penal aplicada: 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão. Lapso prescricional: 8 (oito) anos, nos termos do art. 109, caput, V, 110, caput, § 2º, do Código Penal.

4. *Paciente, ao tempo do acórdão condenatório - 17 de junho de 2010-, possuía mais de 70 (setenta) anos de idade, razão pelo qual deve incidir o regramento contido no art. 115 do Código Penal, isto é, o lapso prescricional deve ser reduzido pela metade.*

5. *Delito cometido em de 21 de março de 2001. Denúncia recebida no dia 4.12.2006. Lapso superior a 4 (quatro) anos entre estes dois marcos. Reconhecimento da prescrição punitiva retroativa.*

6. *Ordem concedida, a fim de reconhecer a prescrição punitiva retroativa.*

Assim, considerada a ausência de causa interruptiva ou suspensiva, operou-se o lapso prescricional entre a data dos fatos (ano de 1987) e a data do recebimento da denúncia (08 de maio de 2001) razão pela qual extinta se encontra a punibilidade do acusado quanto ao delito de descaminho.

Ante o exposto, acolho o parecer ministerial para reconhecer e declarar de ofício extinta a punibilidade do apelante pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com supedâneo nos artigos 107, inciso IV, combinado com os artigos 109, inciso IV, 110, § 1º, todos do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal, restando prejudicado o exame do mérito da apelação, consoante a Súmula 241 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

P.Int.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000453-56.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000453-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JAN LUIZ APARECIDO KRELA
ADVOGADO : SP287174 MARIANA MENIN (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00004535620084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela defesa de Jean Aparecido Krela de sentença que o condenou a quatro anos de detenção e multa no valor de dez mil reais como incurso no artigo 183 da Lei nº 9.472/97.

As fls. 287/289, vieram aos autos informações acerca do falecimento do réu, tendo o Ministério Público Federal se manifestado pela declaração de extinção da punibilidade do delito, com fundamento no artigo 107, inciso I, do Código Penal, acostando aos autos a respectiva certidão de óbito (fl. 293/296).

Destarte, comprovado o falecimento do réu Jean Aparecido Krela (certidão de óbito fl. 296) e, diante da manifestação ministerial, irroga-se o reconhecimento da causa extintiva de punibilidade.

Por estes fundamentos, de ofício declaro extinta a punibilidade do delito, com fulcro nos artigos 107, inciso I, do Código Penal c.c. 62 do Código de Processo Penal, julgando prejudicado o recurso, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

Após, cumpridas as formalidades de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005448-44.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.005448-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : RODINEI MAIDANA SOARES
ADVOGADO : MS010218 JAQUELINE MARECO PAIVA LOCATELLI (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00054484420094036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Fls. 226 e seguintes. Defiro para atendimento segundo as possibilidades do gabinete e observadas às prioridades legais.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000025-32.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.000025-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARISETE NUNES PALUDO
ADVOGADO : MS006087 CLEMENTE ALVES DA SILVA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00000253220114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Marisete Nunes Paludo** em face do acórdão que, por unanimidade, negou provimento à apelação defensiva interposta em face de decisão que indeferira pedido de restituição de coisa apreendida.

O v. acórdão embargado foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 12 de setembro de 2013, considerando-se como data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao mencionado, nos termos do art. 4º, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 11.419/06 (f. 138).

Dessa forma, o prazo de 2 (dois) dias para o manejo dos embargos de declaração, previsto pelo art. 619 do Código de Processo Penal, c.c. o art. 262, § 1º, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal, encontrava-se esgotado quando da interposição do presente recurso, que seu na data de 20 de setembro de 2013 (f. 139).

Não tendo havido no referido período feriado federal, estadual ou municipal, ou ainda qualquer outro motivo suspensivo ou interruptivo do prazo recursal, tem-se que os presentes embargos de declaração não preenchem um de seus requisitos de admissibilidade exigidos pela lei.

Diante do exposto, porquanto intempestivos, **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos de declaração.

Intimem-se.

Aguarde-se o decurso dos prazos recursais.

Após, certifique-se o trânsito em julgado, remetendo os autos, em seguida, ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25235/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000088-38.2004.4.03.6124/SP

2004.61.24.000088-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : ODAIR FRANCHETTO
ADVOGADO : SP146623 ANTONIO FERREIRA DE SOUZA JUNIOR e outro
APELADO : Justiça Pública
REU ABSOLVIDO : OSWALDO RODRIGUES FILHO
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ANTONIO OCTAVIO SIMOES MOITA falecido
No. ORIG. : 00000883820044036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação criminal interposta por ODAIR FRANCHETTO contra a sentença (fls.519/525) que julgou parcialmente procedente a ação penal para absolver o correu OSWALDO RODRIGUES FILHO e condenar o apelante à pena de 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, bem como ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa, no valor unitário de três salários mínimos vigentes ao tempo do fato, pela prática dos crimes descritos nos artigos 1º, inciso I, da Lei nº. 8.137/90 e artigo 1º, parágrafo único c.c. o inciso V, da Lei nº.8.137/90, em concurso material de delitos.

A pena privativa de liberdade não foi substituída por restritiva de direitos, uma vez que ausente o requisito objetivo inculcado no artigo 44, inciso I, do Código Penal, tampouco concedido o *sursis* por restarem desfavoráveis as circunstâncias judiciais.

O réu apela (fls.533/537) postulando sua absolvição por ausência de dolo.

Contraminuta do Ministério Público Federal (fls.549/553) no sentido de ser mantida a sentença recorrida.

Parecer da Procuradoria Regional da República (fls.578/579) em prol de ser reconhecida e declarada de ofício extinta a punibilidade do apelante, ante o advento da prescrição, nos termos dos artigos 107, inciso IV, do Código Penal, prejudicado o apelo interposto.

É o breve relato.

Decido.

A sentença de primeiro grau condenou o acusado à pena de 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, com trânsito em julgado para o Ministério Público Federal.

A pena-base de cada delito restou assim fixada:

a) **para o crime descrito no artigo 1º, inciso I, da Lei nº. 8.137/90:** 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, majorada de 1/3 (um terço) em decorrência da continuidade delitiva (artigo 71 do Código Penal), resultando em 03 (três) anos e 01 (um) mês de reclusão;

b) **para o crime descrito no artigo 1º, parágrafo único c.c. o inciso V, da Lei nº. 8.137/90:** 02 (dois) anos de reclusão, majorada de 2/3 (dois terços) em decorrência da continuidade delitiva (artigo 71 do Código Penal), resultando em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

Na dicção da Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal, o aumento resultante da continuidade delitiva não deve ser computado para o cômputo do prazo prescricional:

"Súmula 497. Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação".

O prazo prescricional de 08 (oito) anos resulta das referidas penas fixadas, nos termos do artigo 109, inciso IV, do Código Penal.

Não se aplica, ao caso, a Lei nº. 12.234 /2010, que revogou o §2º do artigo 110 do citado código, para excluir a prescrição na modalidade retroativa, vedando o seu reconhecimento no período anterior ao recebimento da denúncia ou da queixa, subsistindo o marco interruptivo entre o juízo de admissibilidade da acusação - recebimento da denúncia - e a sentença, porquanto configurada *novatio legis in pejus* em prejuízo do apelante, bem como vedada a retroação em desfavor do réu, nos moldes do artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal.

Neste sentido a seguinte ementa de aresto do C. STJ:

HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO PASSIVA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RETROATIVA. LEI N. 12.243/2010. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVOSA. PACIENTE COM MAIS DE 70 (SETENTA) ANOS AO TEMPO DO ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. LAPSO PRESCRICIONAL REDUZIDO PELA METADE. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. ORDEM CONCEDIDA.

1. *Conquanto a tese da prescrição da pretensão punitiva retroativa não tenha sido apreciada pela a instância de origem, o seu reconhecimento por este Tribunal Superior não implica indevida supressão de instância, uma vez que se trata de matéria de ordem pública, que pode ser apreciada de ofício e em qualquer grau de jurisdição.*
2. *Prescrição retroativa. Lei n. 12.243/2010. Inaplicabilidade à espécie. Delito praticado em data anterior a vigência do referido diploma legal. A prescrição é instituto de direito material, logo qualquer alteração que restrinja âmbito de abrangência desta benesse, a fim de agravar a situação do réu, não poderá retroagir para alcançar-lhe, tendo em vista o princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa.*
3. *Sanção penal aplicada: 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão. Lapso prescricional: 8 (oito) anos, nos termos do art. 109, caput, V, 110, caput, § 2º, do Código Penal.*
4. *Paciente, ao tempo do acórdão condenatório - 17 de junho de 2010-, possuía mais de 70 (setenta) anos de idade, razão pelo qual deve incidir o regramento contido no art. 115 do Código Penal, isto é, o lapso prescricional deve ser reduzido pela metade.*
5. *Delito cometido em de 21 de março de 2001. Denúncia recebida no dia 4.12.2006. Lapso superior a 4 (quatro) anos entre estes dois marcos. Reconhecimento da prescrição punitiva retroativa.*
6. *Ordem concedida, a fim de reconhecer a prescrição punitiva retroativa.*
(HC 211001 / DF HABEAS CORPUS 2011/0147236-0, Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA, Data do Julgamento 14/02/2012;DJe 21/03/2012).

Assim, considerada a ausência de causa interruptiva ou suspensiva, operou-se o lapso prescricional entre a data do recebimento da denúncia (**06 de abril de 2005**, fl.121) e a data da publicação da sentença condenatória (**24 de abril de 2013**, fl.526) razão pela qual extinta se encontra a punibilidade do acusado.

Ante o exposto, acolho o parecer ministerial para reconhecer e declarar de ofício extinta a punibilidade do apelante pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com supedâneo nos artigos 107, inciso IV, combinado com os artigos 109, inciso IV, 110, § 1º, todos do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal, restando prejudicado o exame do mérito da apelação, consoante a Súmula 241 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

P.Int.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004401-23.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.004401-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : ANTONIO FELISBINO MARQUES
ADVOGADO : SP097584 MARCO ANTONIO CAIS e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00044012320094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação criminal interposta por ANTONIO FELISBINO MARQUES contra a sentença (fls.397/404) que o condenou pelo cometimento dos crimes descritos nos artigos 299, "caput" e 171,§3º, ambos do Código Penal, este último delito praticado em continuidade delitiva, relativo ao recebimento de seguro-desemprego no período de defeso 2002/2003.

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos.

Anoto que a sentença absolveu o apelante da acusação de crime de estelionato tipificado no artigo 171,§3º, do Código Penal, relativo ao recebimento de seguro-desemprego no período de defeso de 2009/2010 e 2010/2011, nos moldes do artigo 386, inciso I, do Código de Processo Penal.

O réu apela (fls.417/418) postulando a apresentação das razões recursais nesta Corte, com o permissivo do artigo 600,§4º, do Código de Processo Penal.

Parecer da Procuradoria Regional da República (fls.421/422) em prol de ser reconhecida e declarada de ofício extinta a punibilidade do apelante, ante o advento da prescrição, nos termos dos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, 110,§1º, todos do Código Penal, prejudicado o apelo interposto.

É o breve relato.

Decido.

A sentença de primeiro grau condenou o acusado às seguintes reprimendas:

a) 01 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, bem como ao pagamento de 10 (dez) dias - multa, pelo cometimento do crime descrito no artigo 299, "caput", do Código Penal;

b) 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, bem assim ao adimplemento de 15 (quinze) dias-multa, pela prática do delito definido no artigo 171,§3º, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal.

Na dicção da Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal, o aumento resultante da continuidade delitiva não deve ser computado para o cômputo do prazo prescricional:

"Súmula 497. Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação".

O prazo prescricional de 04 (quatro) anos resulta das penas fixadas, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Não se aplica, ao caso, a Lei nº. 12.234 /2010, que revogou o §2º do artigo 110 do citado código, para excluir a prescrição na modalidade retroativa, vedando o seu reconhecimento no período anterior ao recebimento da denúncia ou da queixa, subsistindo o marco interruptivo entre o juízo de admissibilidade da acusação - recebimento da denúncia - e a sentença, porquanto configurada *novatio legis in pejus* em prejuízo do apelante, bem como vedada a retroação em desfavor do réu, nos moldes do artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal.

Neste sentido a seguinte ementa de aresto do C. STJ:

"HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO PASSIVA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RETROATIVA. LEI N. 12.243/2010. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVOSA. PACIENTE COM MAIS DE 70 (SETENTA) ANOS AO TEMPO DO ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. LAPSO PRESCRICIONAL REDUZIDO PELA METADE. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. ORDEM CONCEDIDA.

- 1. Conquanto a tese da prescrição da pretensão punitiva retroativa não tenha sido apreciada pela a instância de origem, o seu reconhecimento por este Tribunal Superior não implica indevida supressão de instância, uma vez que se trata de matéria de ordem pública, que pode ser apreciada de ofício e em qualquer grau de jurisdição.*
- 2. Prescrição retroativa. Lei n. 12.243/2010. Inaplicabilidade à espécie. Delito praticado em data anterior a vigência do referido diploma legal. A prescrição é instituto de direito material, logo qualquer alteração que restrinja âmbito de abrangência desta benesse, a fim de agravar a situação do réu, não poderá retroagir para alcançar-lhe, tendo em vista o princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa.*
- 3. Sanção penal aplicada: 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão. Lapso prescricional: 8 (oito) anos, nos termos do art. 109, caput, V, 110, caput, § 2º, do Código Penal.*
- 4. Paciente, ao tempo do acórdão condenatório - 17 de junho de 2010-, possuía mais de 70 (setenta) anos de idade, razão pelo qual deve incidir o regramento contido no art. 115 do Código Penal, isto é, o lapso prescricional deve ser reduzido pela metade.*
- 5. Delito cometido em de 21 de março de 2001. Denúncia recebida no dia 4.12.2006. Lapso superior a 4 (quatro) anos entre estes dois marcos. Reconhecimento da prescrição punitiva retroativa.*
- 6. Ordem concedida, a fim de reconhecer a prescrição punitiva retroativa.*
(HC 211001 / DF HABEAS CORPUS 2011/0147236-0, Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 14/02/2012; DJe 21/03/2012).

Assim, considerada a ausência de causa interruptiva ou suspensiva, operou-se o lapso prescricional entre a data dos fatos (período de 2002 a 2003) e a data do recebimento da denúncia (1º de julho de 2011, fls.316/317) razão pela qual extinta se encontra a punibilidade do acusado.

Ante o exposto, acolho o parecer ministerial para reconhecer e declarar de ofício extinta a punibilidade do apelante pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com supedâneo nos artigos 107, inciso IV, combinado com os artigos 109, inciso V, 110, § 1º, todos do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal, restando prejudicado o exame do mérito da apelação, consoante a Súmula 241 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

P.Int.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25231/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0012875-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012875-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI
: JOAO BATISTA AUGUSTO JUNIOR
: BRUNO GARCIA BORRAGINE
PACIENTE : ANDRE ANTONIO ROCHA DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : SP125000 DANIEL LEON BIALSKI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
INVESTIGADO : GUSTAVO MAZON GOMES PINTO
: MARIANO APARECIDO PINO
: EDSON MELIM
: MILTON RODRIGUES DA COSTA
: GIULIANO CESAR BARBOSA DE LIMA
: HEBER CARLOS BARBERI ESCALANTE
: JULIO CESAR HURTADO LANDIVAR
No. ORIG. : 00020399420134036110 1 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

Comunica-se o julgamento deste Habeas Corpus, na sessão de julgamentos de 22 de outubro de 2013, 14 horas, deste E. TRF da 3ª Região.
São Paulo, 17 de outubro de 2013.
Marta Fernandes Marinho Curia
Diretora de Subsecretaria

00002 HABEAS CORPUS Nº 0015096-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015096-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
IMPETRANTE : JONAS MARZAGAO
: ELIZEU SOARES DE CAMARGO NETO
: GUSTAVO MARZAGAO XAVIER
PACIENTE : MARIANO APARECIDO PINO reu preso
ADVOGADO : SP114931 JONAS MARZAGAO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009166120134036110 1 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

Comunica-se o julgamento deste Habeas Corpus, na sessão de julgamentos de 22 de outubro de 2013, 14 horas, deste E. TRF da 3ª Região.
São Paulo, 17 de outubro de 2013.
Marta Fernandes Marinho Curia
Diretora de Subsecretaria

00003 HABEAS CORPUS Nº 0022041-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022041-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
IMPETRANTE : IGOR HENRY BICUDO
PACIENTE : NEI MENDONCA FERREIRA reu preso
ADVOGADO : SP222546 IGOR HENRY BICUDO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00000130720134036181 10P Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Comunica-se o julgamento deste Habeas Corpus, na sessão de julgamentos de 22 de outubro de 2013, 14 horas, deste E. TRF da 3ª Região.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.
Marta Fernandes Marinho Curia
Diretora de Subsecretaria

00004 HABEAS CORPUS Nº 0023318-36.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.023318-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
IMPETRANTE : EMERSON GUERRA CARVALHO
PACIENTE : MARCOS AURELIO LIGOSKI reu preso
ADVOGADO : MS009727 EMERSON GUERRA CARVALHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00011081520134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

CERTIDÃO

Comunica-se o julgamento deste Habeas Corpus, na sessão de julgamentos de 22 de outubro de 2013, 14 horas, deste E. TRF da 3ª Região.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.
Marta Fernandes Marinho Curia
Diretora de Subsecretaria

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim de Acordão Nro 10057/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023279-63.1999.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : A S M TRANSPORTES LTDA e outros
: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SANTA CECILIA LTDA
: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS VILA NOVA CONCEICAO LTDA
: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS PONTE PEQUENA LTDA
: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS MOGAR LTDA
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. AFASTAMENTO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PELA INSTÂNCIA SUPERIOR. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". REJULGAMENTO DO TEMA. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. PIS. DL 2.445/88 E DL 2.449/88. COMPENSAÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE ANÁLISE EM SEDE DO RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DOS TERMOS ANTES DECIDIDOS PELO ACÓRDÃO REGIONAL.

I. Reapreciação do tema atinente à prescrição em cumprimento ao *decisum* proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da apreciação do Recurso Especial nº 1.267.558/SP (2011/0171963-0), uma vez reconhecida a aplicação da tese dos "cinco mais cinco".

II. Tendo sido a demanda inicialmente ajuizada perante a 18ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, e sendo este feito desmembramento dos autos originários em relação às ora apelantes, decorrente do reconhecimento da incompetência territorial daquele Juízo, de rigor computar como termo *a quo* do quinquênio o ajuizamento ocorrido em 31/01/1996.

III. Considerada a propositura da demanda em 31/01/1996, realizados os pagamentos indevidos no período compreendido entre 10/01/1989 e 15/10/1995, e sendo aplicado à hipótese o prazo decenal para fins de aferição do transcurso do lapso prescricional, verifica-se a inoccorrência da prescrição.

IV. Não tendo sido objeto de análise em sede do Recurso Especial interposto o mérito da demanda, o qual versa sobre a devolução das quantias indevidamente pagas a título de PIS por imposição dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88, torna-se imperiosa a manutenção de todos os demais termos decididos por esta E. Quarta Turma, na forma exarada na sessão de julgamentos de 31/07/2008, pois na ocasião foram integralmente apreciadas a remessa oficial e as razões da apelação interposta em decorrência do reconhecimento apenas parcial da prescrição, vedando-se a reapreciação da *quaestio*.

V. Reconhecida a inoccorrência da prescrição e mantido o parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a inoccorrência da prescrição e manter o parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018554-65.1998.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IRMAOS SEMERARO LTDA
ADVOGADO : SP071345 DOMINGOS NOVELLI VAZ e outro
No. ORIG. : 98.00.18554-2 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RESSARCIMENTO DE CRÉDITO PRÊMIO DE IPI. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. INTERESSE RECURSAL PRESENTE. JUROS DE MORA. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Em virtude do princípio da unirrecorribilidade e da preclusão consumativa, o qual veda a utilização de duas vias recursais para a impugnação de um mesmo ato judicial, não se conhece do apelo da União Federal no tópico atinente ao índice aplicável na conversão da OTN para BTN, eis que restou previamente discutido em sede de Agravo de Instrumento.

O interesse em recorrer, similar ao interesse de agir, é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente, que no caso concreto, é evidente, posto que a forma de cálculo de juros defendida pela União Federal implicará na redução do crédito em favor da autora.

Para a configuração da litigância de má-fé necessária é a comprovação de elemento subjetivo que evidencie o intuito desleal e protelatório ventilado, assim como a demonstração de efetivo prejuízo decorrente de tal ato por parte do litigante. Inexistindo prova efetiva acerca de tais aspectos, inócorre litigância de má-fé.

No tocante à incidência de juros de mora no período que medeia a elaboração do cálculo até a data da expedição da requisição de pagamento, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.143.677/RS, firmou entendimento de que não incidem juros de mora entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV).

No entanto, essa mesma Corte Superior, vem decidindo pela inclusão dos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no **trânsito em julgado dos embargos à execução** ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

Considerando a sucumbência mínima da empresa embargada, deve responder pelos ônus da sucumbência, a União Federal, *ex vi* do artigo 21, parágrafo único do CPC.

Na dicção do artigo 20, §4º do CPC, vencida a Fazenda Pública vencida, os honorários advocatícios devem ser fixados por equidade, observados os critérios trazidos pelo §3º do mesmo artigo.

Considerando o tempo de duração do processo, a complexidade da causa e o trabalho desenvolvido pelo patrono da embargada, fixo a verba honorária em R\$20.000,00 (vinte mil reais), corrigido.

Apelação da União Federal parcialmente conhecida e, na parte conhecida, desprovida.

Recurso adesivo da empresa embargada parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer de parte da apelação da União Federal e, na parte conhecida, negar provimento e dar parcial provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.026536-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : JURANDIR BENAGLIA e outros
: LOURDES APARECIDA MARUCA TEIXEIRA
: MARCOS GRATAO

ADVOGADO : MARIA JOSE PINTO FERRAZ LIMA
: SAULO TARSO BOLSANI BARBOSA
: WILSON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CIRO CECCATTO
: MICHELE PETROSINO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. RECURSO REPETITIVO. CRITÉRIO DE CONTAGEM DE PRAZO PRESCRICIONAL. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA LC 118/2005. IMPOSTO DE RENDA. PLANOS DE PREVIDÊNCIA FECHADA.

1. A devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no REsp nº 1.002.932/SP e que, no caso, apenas se refere a critério de contagem de prazo prescricional, mantido, no mais, os termos do julgado.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o REsp nº 1.002.932/SP de Relatoria do Min. LUIZ FUX, na sistemática do art. 543-C do CPC firmou entendimento no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002.
3. O Plenário do e. STF, em 04/08/2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, na sistemática prevista pelo art. 543-B, §3º, do CPC, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005, para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09/06/2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação.
4. Reexaminada a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação das Cortes Superiores, no que atinge a fixação da prescrição decenal.
5. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelas Cortes Superiores.
6. Apelações da União e do contribuinte e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026767-95.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.026767-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SAGA SAO GERALDO AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : RONALDO ROQUE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PENHORA DE CABEÇAS DE GADO. POSSIBILIDADE. CDA. CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO NÃO ILIDIDA. MULTA MORATÓRIA DE 20%. JUROS DE MORA. TR. UFIR. SELIC. LEGITIMIDADE DE INCIDÊNCIA DOS CONSECTÁRIOS LEGAIS. ENCARGO DO DL 1.025/69. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I. A Certidão de Dívida Ativa respeita as exigências constantes dos §§ 5º e 6º do art. 2º da L. 6.830/80 e observa os preceitos contidos nos arts. 202 e 203 do CTN, com o que está dado cumprimento às imposições legais e preenchidos os requisitos atinentes à formalização da dívida ativa, não sendo necessário constar da inscrição a forma de cálculo, percentual de juros ou demonstrativo discriminado (STJ, REsp 1138202, submetido à sistemática do artigo 543-C, do CPC).
- II. Possibilidade de incidência da penhora sobre dez cabeças de gado, vacas holandesas, pois não vislumbrada qualquer hipótese de impenhorabilidade, nos termos do artigo 649 do CPC, tampouco o comprometimento do amplo leque de atividades sociais desempenhadas pela pessoa jurídica, empresa do ramo de agropecuária, tornando imperiosa a manutenção da constrição.
- III. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, *ex vi* do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.
- IV. A embargante não logrou comprovar de forma eficaz a fragilidade do título exequendo.
- V. Sendo a natureza da matéria posta em juízo eminentemente de direito e em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, não há falar, via de regra, em perícia contábil ou dilação probatória, nem mesmo em processo administrativo fiscal, restando não caracterizado o cerceamento de defesa ou a nulidade da sentença.
- VI. Plausível a cumulação de juros, correção monetária e multa de mora, posto cada um dos encargos ser devido em razão de injunções legais próprias.
- VII. Lídima a multa moratória de 20% em sede tributária, consentânea ao disposto no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96.
- VIII. Improcedente o inconformismo quanto à suposta utilização da TR, pois esta foi utilizada pelo Fisco apenas até 31/12/1991 e, na hipótese, o vencimento mais remoto do tributo data de 01/1997.
- IX. A indicação, no título executivo, do critério utilizado para a atualização monetária, reflete tanto a legislação vigente à época do fato gerador como aquela em vigor quando da elaboração da CDA. Correção monetária com aplicação da UFIR fundamentada na legislação em vigor, Lei nº 8.383/91.
- X. Plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC, nos termos do artigo 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do artigo 61, da Lei nº 9.430/96.
- XI. Consoante posicionamento firmado no âmbito do Pretório Excelso, a norma descrita no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, já revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, detinha eficácia limitada, dependendo de regulamentação.
- XII. Exclusão da condenação da embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, pois incidente o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, o qual se presta a ressarcir os gastos efetuados pela Fazenda Nacional para haver o crédito a que faz jus, substituindo a verba honorária sucumbencial.
- XIII. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001727-71.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.001727-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VIACAO JANUARIA LTDA
ADVOGADO : SP088503 DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO e outro
: SP254903 FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64 DA LEI 9.532/97. DECISÃO RECORRIDA EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I. A existência de impugnações administrativas nos procedimentos fiscais, apesar de acarretar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN, não obsta a realização do arrolamento fiscal (precedentes do STJ).

II. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008155-54.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.008155-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ESCOLA DE PRIMEIRO GRAU DIVINA PROVIDENCIA S/C LTDA e outro
: ESCOLA MESTRA DE EDUCACAO INFANTIL S/C LTDA
ADVOGADO : SP204541 MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SIMPLES. LEI Nº 10.034/2000. CRECHES, PRÉ-ESCOLAS E ESTABELECIMENTOS DE ENSINO FUNDAMENTAL. ALÍQUOTA DIFERENCIADA. POSSIBILIDADE.

1. A Lei nº 10.034/00 admitiu que as microempresas e as pequenas empresas, que se dediquem às atividades de creche, pré-escola e estabelecimentos de ensino fundamental, passem a integrar o rol de optantes pelo SIMPLES (art. 1º), contudo estabeleceu alíquota 50% maior em relação àquelas originariamente contempladas pelo benefício legal, conforme disposto no art. 2º.

2. O Constituinte, ao prever o regime jurídico simplificado das micro e pequenas empresas, não estabeleceu parâmetros nem limitou a atuação do legislador ordinário, de modo que não há vedação constitucional quanto à adoção de tratamento diferenciado de acordo com o ramo de atividade.

3. Não cabe ao Poder Judiciário alterar as alíquotas propostas pelo legislador, de acordo com a orientação predominante do E. Supremo Tribunal Federal, "*cujo fundamento é o uso regular do poder estatal de organizar a vida econômica e financeira do país no espaço próprio das competências dos Poderes Executivo e Legislativo.*"

(RE 388.312/MG, Rel. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 11.10.2011)

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008948-90.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.008948-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ESCOLA DE PRIMEIRO GRAU DIVINA PROVIDENCIA S/C LTDA e outro
: ESCOLA MESTRA DE EDUCACAO INFANTIL S/C LTDA
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SIMPLES. LEI Nº 10.034/2000. CRECHES, PRÉ-ESCOLAS E ESTABELECIMENTOS DE ENSINO FUNDAMENTAL. COMPENSAÇÃO DA ALÍQUOTA DIFERENCIADA. IMPOSSIBILIDADE.

O Constituinte, ao prever o regime jurídico simplificado das micro e pequenas empresas, não estabeleceu parâmetros nem limitou a atuação do legislador ordinário, de modo que não há vedação constitucional quanto à adoção de tratamento diferenciado de acordo com o ramo de atividade.

Apelação desprovida, pois inexistente o crédito que se pretende utilizar na compensação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005081-76.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.005081-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO FERNANDO BERARDO

ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN
No. ORIG. : 99.00.00256-6 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

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

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

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

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026256-52.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.026256-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 344/377vº
EMBARGANTE : DRESDNER BANK LATEINAMERIKA AG e outro
: DRESDNER BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da Medida Provisória nº 517/94 (RE 346.983/RJ), superando o entendimento do Órgão Especial do TRF-3 (INAMS nº 95.03.052376-1, DJ 18/2/1997).

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que adotar. Precedentes.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos, apenas para esclarecimento, sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021888-
29.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021888-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A e outros
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
INTERESSADO : SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
S/A
: BANCO COMERCIAL E DE INVESTIMENTOS SUDAMERIS S/A
: BANCO SUDAMERIS DE INVESTIMENTO S/A
: SUDAMERIS ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
: CIA DE ARRENDAMENTO MERCANTIL RENAULT DO BRASIL
ADVOGADO : SP199031 LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE AUTORA : CIA DE CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO RENAULT DO
BRASIL

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO RECONHECIDA. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Cabem embargos de declaração nas hipóteses listadas no art. 535 do CPC, isto é, havendo obscuridade, contradição, omissão e, conforme entendimento jurisprudencial, erro material.

II. Efetivamente se constata a ocorrência do omissão alegada quanto a existência de duas empresas e arrendamento mercantil e uma distribuidora de valores, pois no corpo do voto condutor constou apenas uma empresa de arrendamento mercantil.

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

V. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022695-49.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022695-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FREDERICO ARNALDO QUEIROZ E SILVA
ADVOGADO : TAKEO KONISHI e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. ITR. VALOR DA TERRA NUA (VTNm). IN SRF Nº 119/92. ILEGALIDADE.

Cediço que em matéria tributária deve-se aplicar a lei vigente à data da ocorrência do fato gerador, *ex vi* do art. 144 do CTN, segundo o qual "*o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada*".

No que tange ao exercício de 1992, o cálculo do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR) deve ser feito com base no disposto no Estatuto da Terra, regulamentado pelo Decreto nº 84.685/80, cujos dispositivos prevalecem sobre a Instrução Normativa SRF nº 119/1992, vale dizer, o valor da terra nua declarado pelo contribuinte, ou o resultante de avaliação cadastral.

Assim, na hipótese dos autos o lançamento fiscal em análise afigura-se efetivamente nulo por desobediência à legislação aplicável à espécie, pois o valor mínimo da terra nua fixado pela IN SRF nº 119/92 acabou por alterar a base de cálculo do tributo, o que só é permitido por meio de lei.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051951-28.1992.4.03.6100/SP

2007.03.99.002501-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : EDITORA SCIPIONE LTDA e outro
: EDITORA CAMINHO SUAVE LTDA
ADVOGADO : SP011178 IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : EDITORA ATICA S/A e outros
: IBEP INSTITUTO BRASILEIRO DE EDICOES PEDAGOGICAS LTDA
: CIA EDITORA NACIONAL
: ATUAL EDITORA LTDA
: SARAIVA S/A LIVREIROS EDITORES
: DISTRIBUIDORA SARAIVA DE LIVROS LTDA
: LIVRARIA E PAPELARIA SARAIVA S/A
: EDITORA FTD S/A
No. ORIG. : 92.00.51951-2 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO.

1. A ação cautelar visa garantir a eficácia da ação principal, a qual foi julgada nesta sessão, dando parcial provimento à apelação, restando prejudicado o presente recurso.
2. Apelação a que se julga prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063956-82.1992.4.03.6100/SP

2007.03.99.002502-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : EDITORA ATICA S/A e outros
: EDITORA SCIPIONE LTDA
: EDITORA CAMINHO SUAVE LTDA
: EDITORA FTD S/A
ADVOGADO : SP011178 IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : IBEP INSTITUTO BRASILEIRO DE EDICOES PEDAGOGICAS LTDA e outro
: CIA EDITORA NACIONAL
EXCLUÍDO : SARAIVA S/A LIVREIROS EDITORES (desistente) e outro
ADVOGADO : SP011178 IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro
SUCEDIDO : ATUAL EDITORA LTDA
: DISTRIBUIDORA SARAIVA DE LIVROS LTDA (desistente)
EXCLUÍDO : LIVRARIA E PAPELARIA SARAIVA S/A (desistente)
ADVOGADO : SP011178 IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro
No. ORIG. : 92.00.63956-9 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 21 DA LEI Nº. 10.522/02. COFINS. CONSTITUCIONALIDADE. CUMULATIVIDADE COM O PIS. POSSIBILIDADE. LIVROS, REVISTAS E PERIÓDICOS. IMUNIDADE. ARTIGO 150, VI, "d", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO ALCANCE.

1. Renúncia das autoras Editora Ática Ltda. e Scipione Ltda., com isenção no pagamento de honorários advocatícios, *ex vi* do disposto na Lei nº. 10.522, artigo 21 (conversão da MP nº. 2.176-79).
2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da ADC 1/DF, Relato Ministro. Moreira Alves, decidiu pela constitucionalidade da COFINS, instituída pela Lei Complementar nº. 70/91, que não está sujeita às limitações do art. 195, § 4º c/c art. 154, I, da Constituição Federal.
3. A incidência da COFINS é direta e não cumulativa. A sistemática da não-cumulatividade concebida para o PIS e a COFINS configura-se totalmente legítima, pois permite diminuir os efeitos resultantes da tributação sobre o

faturamento ou receita do contribuinte, desde que haja o respeito às regras e princípios previstos na Constituição Federal de 1988

4. Isenção prevista no art. 150, inc. VI, alínea "d", da Constituição Federal, relativamente a livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão, restringe-se aos impostos, não havendo que se cogitar em estendê-la ao PIS e à COFINS (precedentes do STF e desta Corte).

5. Honorários advocatícios devidos pelas autoras Caminho Suave Ltda. e Editora FTD S/A, arbitrados em R\$ 500,00.

6. Apelação a que se conhece parcialmente e, na parte conhecida, a que se dá parcial provimento tão somente para homologar os pedidos de renúncia das autoras Editora Ática Ltda. e Scipione Ltda.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037056-57.1995.4.03.6100/SP

2007.03.99.047228-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: SLW CORRETORA DE VALORES E CAMBIO LTDA e outros
	: SLW CONSULTORES ASSOCIADOS S/C LTDA
	: SLW EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	: SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 95.00.37056-5 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RENÚNCIA. HOMOLOGAÇÃO. LEI Nº. 11.941/2009. AÇÃO ANULATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. MP Nº. 517/94 E REEDIÇÕES. EC Nº. 10/96, EC Nº. 17/97 E ECR Nº. 01/94. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Homologação do pedido de renúncia e declarado, relativamente à autora SLW Corretora de Valores e Câmbio Ltda., extinto o processo, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, devendo o processo seguir seu curso relativamente às autoras subsistentes, a saber, SLW Consultores Associados S/C Ltda. e SLW Empreendimentos e Participações Ltda.

2. A Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, firmou o entendimento de que, consoante o art. 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

3. Por tratar os autos de ação anulatória de débito fiscal, deve ser imposta à renunciante a condenação ao pagamento de honorários advocatícios e despesas, consoante disposto no art. 26, *caput*, do CPC, segundo o qual: "se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu".

4. Honorários advocatícios devidos pela renunciante no valor de R\$ 2.000,00.

5. A Medida Provisória nº. 517/94, e suas reedições, bem como as Emendas Constitucionais nº. 10/96 e 17/97, e

ainda a Emenda Constitucional de Revisão nº. 01/94 tiveram sua constitucionalidade assegurada pelo Supremo Tribunal Federal (RE nºs 346.983, 576.213 e 587.008, entre outros).

6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009153-27.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009153-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TECNODATA ENGENHARIA COOPERATIVA DOS PRESTADORES DE
SERVICOS DA AREA DE ENGENHARIA E ARQUITETURA
ADVOGADO : SP186667 DANIELA LOPOMO BETETO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REEXAME NECESSÁRIO - ERRÔNEA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA - CORREÇÃO JUDICIAL DE OFÍCIO - COOPERATIVA - PIS - INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE PAGAMENTO DE EMPREGADOS E SOBRE AS RECEITAS ADVINDAS DAS OPERAÇÕES COM NÃO COOPERADOS.

A regra contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, que dispõe a respeito do reexame necessário no mandado de segurança, por ser de caráter especial, deve prevalecer sobre a disciplina do Código de Processo Civil (art. 475, II), de natureza genérica (REsp 687.216/SP). Remessa oficial tida por interposta.

O juiz, ao deparar-se, em sede de mandado de segurança, com a errônea indicação da autoridade coatora, deve determinar a emenda da inicial ou, na hipótese de erro escusável, corrigi-lo de ofício, e não extinguir o processo sem julgamento do mérito (AgRg no Ag 1076626/MA).

Nos termos do art. 79 da Lei nº 5.764/71, o ato cooperativo é aquele próprio de sociedade cooperativa, realizado entre esta e seus cooperados ou entre esta e outras cooperativas. O ato cooperativo não gera faturamento ou receita e, por isso, não incide tributo sobre o resultado financeiro dele decorrente.

As operações que não sejam realizadas entre as cooperativas e seus associados, ou entre cooperativas, não se enquadram como atos cooperativos. Os resultados decorrentes da prestação de serviços a terceiros - atos não cooperativos - utilizando-se do trabalho dos seus cooperados, geram receitas e lucros, passíveis de tributação, nos termos da legislação tributária.

Os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência de contribuição ao PIS (REsp 1.192.187/SP).

Inexigível a contribuição ao PIS, incidente sobre a folha de pagamento de empregados e sobre as receitas advindas das operações com não cooperados, até o advento da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995 (REsp 765.340/RS).

O adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, a que se refere o art. 146, III, c, da Constituição Federal, não significa ausência de tributação (RE 141.800/SP). Até que se edite a lei complementar a que se refere o art. 146, III, c, da Constituição Federal, observar-se-ão as normas em vigor atinentes às atividades das cooperativas.

Apelação e remessa oficial tida por interposta desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002497-39.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.002497-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PROGONOS CONSULTORIA E DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE LTDA
ADVOGADO : GIANCARLO REUSS STRENZEL e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PETIÇÃO INICIAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO - EMENDA - ART. 284 DO CPC.

Petição inicial desacompanhada de prova do pagamento indevido, objeto do pedido de restituição/compensação. Verificando o juiz que a petição inicial apresenta defeitos e irregularidades, imprescindível a abertura de prazo para que a parte emende a inicial, apresentando documentos que comprovem o recolhimento de tributo - no caso, guia DARF, original ou cópia autenticada -, conforme estabelece o art. 284 do Código de Processo Civil. Remessa oficial tida por interposta provida para anular a sentença, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, a fim de que seja aplicado o art. 284 do Código de Processo Civil
Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015723-59.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015723-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CORPA TAQUARITINGA COM/ E REPRESENTACOES DE PRODUTOS
AGROPECUARIOS LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 07.00.00008-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e subsidiariamente pelo Código de Processo Civil.
2. A Lei de Execução Fiscal não disciplina o recebimento dos embargos à execução e a Lei nº 11.382/06 previu como regra que os embargos à execução não terão efeito suspensivo.
3. A legislação, excepcionalmente, prevê a possibilidade do Juízo a requerimento do embargante atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.
4. Não preenchidos os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007766-40.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007766-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AVIAT NETWORKS BRASIL SERVICOS EM COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : SP234846 PRISCILA DE FREITAS FARICELLI
SUCEDIDO : HARRIS DO BRASIL LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA (CPD-EN). FIANÇA BANCÁRIA. POSSIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. A prestação de caução, através do oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor do débito, não possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas tão somente de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com a finalidade precípua de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, na dicção do artigo 206 do CTN, visto que o depósito em dinheiro e a fiança bancária produzem os mesmos efeitos da penhora, conforme disposto no §3º da Lei nº. 6.830/80. Precedente: RESP 1.156.668/DF, julgado na sistemática do artigo 543 do CPC.
2. O E. STJ, em recurso representativo da controvérsia firmou o entendimento de que o contribuinte pode, após o

vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo por meio de fiança bancária, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (RESP nº. 1.123.669/RS).

3. Apelação da União Federal e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009912-54.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009912-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROHR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP168566 KATIA CRISTIANE ARJONA MACIEL RAMACIOTI e outro

EMENTA

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

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

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

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014904-58.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014904-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : FUNDAÇÃO JOSE DE PAIVA NETTO
ADVOGADO : SP243797 HANS BRAGTNER HAENDCHEN e outro
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00149045820084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº. 2.158-35, REGULAMENTADA PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº. 247/2002. OBSERVÂNCIA AOS LIMITES DO PODER REGULAMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Recurso não conhecido na parte que toca à alteração da base de cálculo fixada pelo artigo 3º, §1º, da Lei nº. 9.718/98. Conquanto tenha sido declarada inconstitucional pelo E. Supremo Tribunal Federal, não foi, este ponto, objeto do pedido fixado à inicial.
2. A Instrução Normativa 247/2002, da Secretaria da Receita Federal, manteve a isenção da COFINS sobre receitas derivadas de atividades próprias, explicitando a necessidade de estarem desprovidas de caráter contraprestacional direto. Atuou, nesse sentido, nos estritos limites do poder regulamentar, apenas estabelecendo o alcance da norma isentiva dos artigos 13 e 14 da MP 2.158-35 (precedentes do STJ e desta Corte).
3. Verba honorária reduzida para R\$ 15.000,00, a teor do disposto no artigo 20 do CPC e seguindo entendimento da Turma julgadora.
4. Apelação a que se conhece parcialmente e, na parte conhecida, a que se dá parcial provimento tão somente para reduzir os honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025408-26.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025408-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : NEGMA ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA e outro
: LEVI E ASSOCIADOS CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI e outro
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00254082620084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. CORRETORAS DE SEGURO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER MERAMENTE PROTETÓRIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não se há de falar em inconstitucionalidade formal da Lei 9.718/98, quando afastou o benefício da isenção dirigido às empresas seguradoras, face a entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que a Lei Complementar nº. 70/91, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, passou a ter a natureza de lei ordinária. Tal interpretação funda-se no fato de o artigo 195, § 4º, da Constituição Federal exigir lei complementar

- apenas para os casos em que se pretenda instituir nova fonte de custeio.
2. Na esteira do entendimento firmado na Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, atinente à questão acerca da aplicabilidade do rol previsto no art. 22, § 1º, da Lei 8.212/1991 às sociedades corretoras de seguro, para fins de recolhimento da COFINS na alíquota de 4%, da forma prevista na lei 10.684/2003, o Ministro Castro Meira, em seu voto vencedor, concluiu que *"tanto as empresas seguradoras quanto os agentes autônomos de seguros privados são obrigados ao recolhimento da exação, o que reforça a interpretação da norma realizada na segunda instância. Um esforço exegético que conduísse de forma diversa quanto à extensão do significado do termo 'sociedades corretoras' implicaria criar distinção injusta com os agentes autônomos de seguros privados que realizam atividades de espécie correlata sem o suporte de aparelhamento corporativo."* (REsp 555.315/RJ).
 3. As corretoras de seguros não são beneficiadas pela declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, pelo Supremo Tribunal Federal, por se sujeitarem a regramento próprio (arts. 2º e 3º, *caput* e parágrafos 5º e 6º, da Lei 9.718/98).
 4. Os faturamentos das autoras se compõem de todas as receitas decorrentes do exercício das atividades às quais se dedicam, o que, à evidência, englobam as receitas financeiras, não se limitando às operações de venda de mercadorias e de prestação de serviços.
 5. Para a configuração da litigância de má-fé necessária é a comprovação de elemento subjetivo que evidencie o intuito desleal e protelatório ventilado, assim como a demonstração de efetivo prejuízo decorrente de tal ato por parte do litigante. Inexistindo prova efetiva acerca de tais aspectos, pode o Tribunal excluir a multa pecuniária aplicada (precedentes do STJ e desta Corte).
 6. Honorários advocatícios devidos a serem rateados pelas autoras e arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado.
 7. Apelação das autoras a que se dá parcial provimento tão somente para excluir as multas fixadas quando do julgamento dos embargos de declaração opostos ainda em primeira instância.
 8. Remessa oficial tida por interposta a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação das autoras e dar provimento à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003654-92.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.003654-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : JOAQUIM LOPES DE ALMEIDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. RENDA AUFERIDA MÊS A MÊS PELO SEGURADO. OBSERVÂNCIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Consolidada jurisprudência, no sentido de que o imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado.
2. No presente caso, restou comprovada a retenção de imposto de renda sobre o benefício previdenciário recebido pelo autor, no valor de R\$ 286,97, conforme documento de fls. 17, e não de R\$ 2.630,55, como mencionado na inicial.

3. O indébito deve ser calculado com a incidência do imposto por meio do regime de competência, considerando-se, ainda, as declarações de ajuste anual do autor no período, a fim de apurar se há imposto a ser restituído e em que valor.
4. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003697-29.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.003697-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : OLAVO BARCELOS COSTA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOSE RODRIGO SCIOLI e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. RENDA AUFERIDA MÊS A MÊS PELO SEGURADO. OBSERVÂNCIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Consolidada jurisprudência, no sentido de que o imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado.
2. No presente caso, restou comprovada a retenção de imposto de renda sobre o benefício previdenciário recebido pelo autor, no valor de R\$ 435,50, conforme documento de fls. 19, e não de R\$ 3.392,06, como mencionado na inicial.
3. O indébito deve ser calculado com a incidência do imposto por meio do regime de competência, considerando-se, ainda, as declarações de ajuste anual do autor no período, a fim de apurar se há imposto a ser restituído e em que monta.
4. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : UNIONCORP CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00080718720094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. CORRETORAS DE SEGURO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não se há de falar em inconstitucionalidade formal da Lei 9.718/98, quando afastou o benefício da isenção dirigido às empresas seguradoras, face a entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que a Lei Complementar nº. 70/91, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, passou a ter a natureza de lei ordinária. Tal interpretação funda-se no fato de o artigo 195, § 4º, da Constituição Federal exigir lei complementar apenas para os casos em que se pretenda instituir nova fonte de custeio.
2. Na esteira do entendimento firmado na Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, atinente à questão acerca da aplicabilidade do rol previsto no art. 22, § 1º, da Lei 8.212/1991 às sociedades corretoras de seguro, para fins de recolhimento da COFINS na alíquota de 4%, da forma prevista na lei 10.684/2003, o Ministro Castro Meira, em seu voto vencedor, concluiu que *"tanto as empresas seguradoras quanto os agentes autônomos de seguros privados são obrigados ao recolhimento da exação, o que reforça a interpretação da norma realizada na segunda instância. Um esforço exegético que conduísse de forma diversa quanto à extensão do significado do termo 'sociedades corretoras' implicaria criar distinção injusta com os agentes autônomos de seguros privados que realizam atividades de espécie correlata sem o suporte de aparelhamento corporativo."* (REsp 555.315/RJ).
3. As corretoras de seguros não são beneficiadas pela declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, pelo Supremo Tribunal Federal, por se sujeitarem a regramento próprio (arts. 2º e 3º, *caput* e parágrafos 5º e 6º, da Lei 9.718/98).
4. O faturamento da autora se compõe de todas as receitas decorrentes do exercício das atividades às quais se dedica, o que, à evidência, engloba as receitas financeiras, não se limitando às operações de venda de mercadorias e de prestação de serviços.
5. Honorários advocatícios devidos pela autora e arbitrados em R\$ 5.000,00.
6. Apelação da autora a que se nega provimento.
7. Apelação da União Federal e remessa oficial tida por interposta a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal Relatora

2009.61.05.010130-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
EMBARGANTE : KAIZEN CONSULTORIA E SERVICOS EM INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00101303320094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 557, CPC. ICMS. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. OMISSÃO. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. ACOLHIMENTO. DECISÃO SUPEDANEADA EM JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

- Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Sendo o voto vencido parte integrante do "decisum", é direito da parte conhecer os seus fundamentos.
- Quanto ao mérito, da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- Ao contrário do que alega o embargante, o v. acórdão negou provimento ao agravo, mantendo a r. decisão monocrática proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, por entender que a decisão agravada está em consonância com o referido dispositivo processual, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal, assim como não ter o agravante demonstrado o desacerto do *decisum*.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração parcialmente acolhidos tão somente para que seja juntado aos autos o voto vencido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

2009.61.14.008138-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : TRANSPORTADORA GRANDE ABC LTDA

ADVOGADO : SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00081381020094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal Relatora

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020448-
23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020448-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.390/394v.
EMBARGANTE : LUIZ GONZAGA LUCAS
: LIGACAO MATERIAIS PARA CONSTRUCOES LTDA e outro
ADVOGADO : SP108466 JAMES DE PAULA TOLEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00076494619994036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535

do CPC, sob pena de serem rejeitados.
Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003613-84.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.003613-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : NINA NEGRI SCHNEIDER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00036138420104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. VEÍCULO. APREENSÃO. TRANSPORTE DE MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. RESTITUIÇÃO AO POSSUIDOR DIRETO NA CONDIÇÃO DE DEPOSITÁRIO FIEL.

I. Conquanto o banco credor seja o proprietário do veículo sob condição resolutória, o impetrante é parte legítima ativa, pois ao possuidor direto na alienação fiduciária, compete o dever de manter e conservar o bem alienado. Nesse sentido: TRF3, AI 2007.03.00.034901-3, Rel. Des. Fed. Nery Junior; TRF4, AMS 96.04.44165-5, Rel. Des. Fed. José Fernando Jardim de Camargo.

II. Há indícios de que o impetrante, remetente e importador das mercadorias, seja o responsável pelo seu transporte. Este fato, aliados à falta de comprovação do alegado contrato verbal de transporte com terceiro, elidem a alegada presunção de boa-fé.

III. Considerando que a pena de perdimento somente pode ser determinada após regular processo administrativo dotado de ampla defesa e contraditório, mister a manutenção da restituição do veículo, impondo, todavia, ao impetrante o ônus de fiel depositário, com as conseqüências daí decorrentes, até a conclusão do procedimento administrativo.

IV. Considerando que o bem é de propriedade do banco credor, cuja análise da boa-fé não foi objeto desta ação, mister sua intimação deste acórdão para as providências que entender necessárias.

V. Apelação provida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação da União e parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Desembargadora Federal Alda Basto (Relatora), vencido o Desembargador Federal André Nabarrete que negou provimento.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038612-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038612-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : KAIO AND VICTOR MERCANTIL DE MODA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00292566620084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

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

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Desembargadora Federal Alda Basto (relatora), sendo que o Desembargador Federal André Nabarrete acompanhou por fundamento diverso.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012220-06.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.012220-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : TEXTIL QUEBEC LTDA
ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00122200620114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TEMPESTIVIDADE.

I. Embora a Lei 11.382/2006 tenha alterado o termo inicial da contagem do prazo para embargar, bem com o prazo propriamente dito, no CPC, tais alterações não interferem na previsão constante do artigo 16 da LEF.

II. Tendo o Juiz rejeitado liminarmente os embargos por contar o prazo de acordo com a alteração promovida pela Lei 11.382/2006, de rigor a reforma da sentença para que seja analisada a tempestividade de acordo com o artigo 16 da LEF.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010440-

16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010440-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.165/169v.
INTERESSADO : OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO e outros
: OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO JUNIOR
ADVOGADO : SP044761 OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP
PARTE RE' : ALTERNATIVE COM/ REPRESENTAÇÃO IMP/ E EXP/ LTDA
No. ORIG. : 10.00.00019-4 2 Vt CRUZEIRO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

PREQUESTIONAMENTO

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017766-
27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017766-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.183/187v.
EMBARGANTE : VITORIA CATARINA TESSARI OLIVEIRA JORGE
ADVOGADO : SP047401 JOAO SIMAO NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
PARTE RE' : PAULO ROBERTO JORGE
ADVOGADO : SP027838 PEDRO GELSI e outro
No. ORIG. : 00058459120004036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020247-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020247-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AUTITEC AUTOMACAO E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036663220054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL. INOCORRÊNCIA. ENCARGO LEGAL DO DL 1.025/69. RESTAURAÇÃO DA COMINAÇÃO AO PERCENTUAL DE 20%. REDIRECIONAMENTO DO FEITO AO SÓCIO ADMINISTRADOR. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. SÚMULA 435 DO STJ. POSSIBILIDADE.

- I. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade.
- II. Em sede do juízo de cognição cabível na via da objeção, e a partir das informações colacionadas aos autos, afere-se a inoccorrência da prescrição parcial.
- III. O artigo 174 do Código Tributário Nacional prevê o prazo de 5 (cinco) anos para propositura da ação de cobrança pelo fisco, contado da constituição definitiva do crédito tributário.
- IV. A constituição definitiva do crédito tributário ocorre mediante a notificação do lançamento fiscal, mas, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, opera-se no momento da declaração do contribuinte. Inexistindo data da DCTF, a contagem da prescrição tem início na data do vencimento da obrigação, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 824430; 695605).
- V. Após a vigência da LC 118/05 (09/06/2005), a prescrição se interrompe com o despacho que ordena a citação, cujos efeitos da interrupção retroagem à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, §1º, do CPC (AGREsp 174.429, REsp 1.120.295).
- VI. A execução fiscal originária foi ajuizada em 11/04/2005, tendo sido o despacho citatório proferido na vigência da LC 118/05, em 15/06/2005, donde exsurge a inoccorrência da prescrição quanto à cobrança dos tributos constituídos mediante entrega de DCTF na data de 10/05/2000.
- VII. Afastado o reconhecimento da prescrição, imperioso restaurar o percentual do encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 ao patamar original de 20%, uma vez não mais se falar em sucumbência da Fazenda.
- VIII. O mero inadimplemento da obrigação tributária e a ausência de bens aptos à garantia do crédito tributário não configuram, por si, hipóteses de infração à lei; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, com o encerramento das atividades sem a devida baixa nos órgãos competentes, caracteriza violação ao contrato social e à lei hábil a autorizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o redirecionamento do executivo fiscal aos responsáveis tributários.
- IX. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435 do STJ).
- X. *In casu*, encontram-se presentes os elementos probatórios aptos a justificar o redirecionamento da ação ao sócio administrador apontado pela exequente, quais sejam, prévia citação da pessoa jurídica, Juízo da execução não garantido, empresa não localizada pelo Oficial de Justiça em seu atual domicílio fiscal, presumindo-se sua dissolução irregular, requerimento de redirecionamento a atual sócio com poderes de administração, integrante do quadro societário, e que à época do fato gerador da obrigação tributária exerciam a administração da sociedade, assinando pela empresa.
- XI. Recurso provido para afastar o reconhecimento da prescrição parcial exarada pelo Juízo *a quo*, restaurando o encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 ao patamar de 20% e, ainda, deferir o pleito de integração do sócio ao pólo passivo da ação executiva.
- XII. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Desembargadora Federal Alda Basto (relatora), sendo que o Desembargador Federal André Nabarrete acompanhou pelo fundamento da Súmula 106 do STJ.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025720-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025720-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO POMPEI e outro
: MARCELO APARECIDO POMPEI
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FRIGORIFICO BABY BEEF LTDA e outros
: DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS SAO PAULO LTDA
: VINICIUS DOS SANTOS VULPINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00016584220064036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. GARANTIA INTEGRAL.

O artigo 10 da Lei nº 8.397/92 estabelece que a medida cautelar fiscal decretada poderá ser substituída, a qualquer tempo, pela prestação de garantia correspondente ao valor da prestação da Fazenda Pública, na forma do art. 9º da Lei nº 6.830/80

A Lei nº 8.397/92 prevê a concessão de efeito suspensivo, excepcionalmente, ao recurso interposto na ação cautelar fiscal, quando integralmente garantida a dívida.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026727-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026727-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA
ADVOGADO : SP146428 JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00118582120094036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e subsidiariamente pelo Código de Processo Civil.
2. A Lei de Execução Fiscal não disciplina o recebimento dos embargos à execução e a Lei nº 11.382/06 previu como regra que os embargos à execução não terão efeito suspensivo.
3. O legislador previu excepcionalmente a possibilidade do Juízo a requerimento do embargante atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.
4. Não preenchidos os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, vencida a Desembargadora Federal Alda Basto, que deu provimento ao recurso.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026828-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026828-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PAULO DE TARSO OLIVEIRA GUIMARAES
ADVOGADO : DANIEL DE AGUIAR ANICETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FENICIAPAR S/A
ADVOGADO : ANNA FLAVIA COZMAN GANUT e outro
PARTE RE' : VALDIR CAFERO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00540379420044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É cabível a fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade, inclusive na hipótese em que acolhida para o fim de declarar a ilegitimidade de um dos sujeitos da lide, na medida em que, para invocá-la, empreendeu contratação de profissional.
2. O gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo desnecessária qualquer vinculação ao valor originalmente executado, nem aos percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo diploma legal.
3. Honorários advocatícios majorados para R\$ 10.000,00.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
MARLI FERREIRA

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028862-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028862-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PER PLAN ENGENHARIA E PLANEJAMENTO LTDA
ADVOGADO : SP274113 LUCAS DE ARAUJO FELTRIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00062-2 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - BACENJUD - DESBLOQUEIO.

1. O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN.
2. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo.
3. A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração.
4. Nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões a constituição do crédito tributário poderá ocorrer de ofício.
5. As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado.
6. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.
7. Houve interrupção do curso do prazo prescricional pelo pedido de parcelamento, em 10.01.2004. Embora o pedido de parcelamento tenha sido cancelado, tal conduta teve o condão de interromper a prescrição, constituindo em ato inequívoco de reconhecimento do débito, nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN.
8. O E. Superior Tribunal de Justiça entende que "interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento". Precedentes.
9. Inocorrência da prescrição.
10. Não há nos autos originários o pedido da Fazenda Nacional para o bloqueio de ativos financeiros. Assim, à míngua de requerimento da União Federal, legítimo o desbloqueio da penhora realizada.
11. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal Relatora

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033452-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033452-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 102
EMBARGANTE : COM/ DE MANGUEIRAS RODOLMANG LTDA
ADVOGADO : SP139181 ROGERIO MAURO D AVOLA
No. ORIG. : 00385495520114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

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

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036083-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036083-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.101/104 v.
EMBARGANTE : FABARACO IND/ DE ARAMES E MOLAS LTDA
ADVOGADO : SP237148 RODRIGO PIRES PIMENTEL
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA ISABEL SP
No. ORIG. : 07.00.01237-3 2 Vr SANTA ISABEL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE.

O acórdão não incorreu em omissão, contradição ou obscuridade ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002573-24.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002573-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal André Nabarrete
APELANTE : GIULIANA COM/ DE FLORES E ARRANJOS LTDA -ME
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00025732420124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ILEGITIMIDADE ATIVA - PARCELAMENTO - LEI Nº 11.491/2009 - MODALIDADE - ERRO DO CONTRIBUINTE - OBRIGATORIEDADE DE A UNIÃO INDICAR DE FORMA CLARA E PRECISA O EQUÍVOCO E ABRIR PRAZO PARA RETIFICAÇÃO - EXCLUSÃO INDEVIDA.

- Inicialmente, quanto ao Procurador Chefe da Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Santo André, a sentença deve ser mantida. A apelante aduz que ele é parte legítima, já que a discussão não se restringe ao parcelamento, mas também envolve a expedição de certidão conjunta negativa ou positiva com efeito de negativa, as quais englobam créditos inscritos em dívida ativa. No entanto, conforme consignou o juízo *a quo* no *decisum*, a formalização de parcelamento não é da alçada desse procurador e, relativamente à certidão de regularidade fiscal, ele, que apenas se manifesta sobre os débitos inscritos em dívida ativa, afirmou que estão todos com sua exigibilidade suspensa, em razão de parcelamento simplificado.

- A apelante apresentou, em 25/7/2011, pedido de correção da modalidade de parcelamento à Receita Federal do Brasil, eis que optou erroneamente pela descrita no artigo 3º, ao passo que a correta seria a do 1º, o qual foi indeferido por ter o contribuinte perdido o prazo da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2/2011, segundo a qual poderia ser realizada a retificação de modalidades no período entre 1º e 31/3/2011 (artigo 1º, inciso I, alínea b). A empresa afirma que somente tomou conhecimento do equívoco em julho de 2011, quando da consolidação.

- Diante da Lei 11.941/09 e de seus inúmeros regulamentos, entendo que não poderia a apelada deixar de apontar de forma clara aos contribuintes qual o equívoco que impedia a consolidação do parcelamento requerido e abrir-lhes prazo para a retificação. Oportunidades conferidas por atos infralegais para a revisão de eventuais erros, como a da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2/2011, sem a indicação precisa e posterior abertura de prazo para o

saneamento, não bastam para garantir um procedimento administrativo obediente ao contraditório e à ampla defesa. Nesse sentido, afigura-se desproporcional o impedimento de inclusão das dívidas em questão no programa de parcelamento, bem como não é razoável que a União imponha regras capazes de excluir contribuintes que tenham direito ao benefício e queiram por meio dele quitar suas dívidas. Ademais, autorizar a inclusão, neste momento, não importa violação aos princípios da impessoalidade e moralidade, pois não se trata de concessão de uma benesse à apelante, mas um direito seu que não pode ser afastado pelo descumprimento de uma mera formalidade, da qual sequer foi cientificada e instada a se manifestar pela administração que tem todas as condições de verificá-la.

- Apelação provida, a fim de reformar a sentença e conceder a ordem para determinar que os débitos da apelante sejam reincluídos no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009, com a retificação da modalidade incorreta e a suspensão da sua exigibilidade, bem como que seja expedida certidão positiva de débitos com efeito de negativa, desde que não haja outras dívidas que impeçam a sua emissão. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de abril de 2013.

André Nabarrete

Relator para o acórdão

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006774-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006774-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.496/499 v.
EMBARGANTE	: IND/ MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA LTDA
ADVOGADO	: SP306655 RICARDO DA SILVA NASCIMENTO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00569138520054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008870-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008870-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1253/1258 v.
INTERESSADO : PAULO FRANCO espolio
ADVOGADO : SP053850 DOMINGOS WELLINGTON MAZUCATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
REPRESENTANTE : ROBERTO APARECIDO FRANCO
No. ORIG. : 00073925920114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010858-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010858-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.118/120
INTERESSADO : BANCO GMAC S/A
ADVOGADO : SP138481 TERCIO CHIAVASSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00282758019944036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Ao instruir o agravo de instrumento, a parte recorrente não apresentou cópia da procuração outorgada ao advogado da agravada, documento considerado essencial para a formação do instrumento, sendo certo que a não observância do requisito de regularidade formal enseja a impossibilidade de conhecimento do recurso, frente à caracterização da denominada preclusão consumativa. Precedentes do C. STJ
5. Embargos de declaração acolhidos para integrar a fundamentação ao julgado, sem modificação do resultado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para integrar a fundamentação ao julgado, sem modificar o resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012218-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012218-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : OK SERVICOS E VISTORIAS S/C LTDA -ME e outro
: JOSE ROBERTO PUGLISI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00083672020024036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE BLOQUEIO DE TRANSFERÊNCIA DE VEÍCULO - RENAJUD - POSSIBILIDADE DE OCORRÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO.

A simples alegação de que o veículo foi alienado não é suficiente para afastar o interesse da exequente no bloqueio de transferência do bem localizado (sistema RENAJUD).

Na situação apresentada nos autos, mesmo que o veículo tenha sido de fato alienado (situação que não se comprovou na execução fiscal originária), persiste o legítimo interesse da exequente, visto que poderá estar

caracterizada a fraude à execução.

Agravo de instrumento provido para determinar o bloqueio da transferência do veículo (VW Passat, placa CPF 2575) pelo RENAJUD.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012346-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012346-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : NOVENTA GRAUS SERVICOS DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : SP196372 SUZANA ABREU DA PAIXÃO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071984820134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DÉBITOS PENDENTES. CAUSAS SUSPENSIVAS DA EXIGIBILIDADE AUSENTES. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

A expedição da certidão negativa de débitos prevista no artigo 205 do CTN constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando comprovada a inexistência de débitos por parte do contribuinte.

O Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da negativa, quando *"conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa"*.

A intempestividade do recurso interposto administrativo impede a suspensão da exigibilidade.

Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012919-45.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.012919-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JULIO PEREIRA DITTMAR (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP275314 JULIANO QUELHO WITZLER RIBEIRO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AQUIDAUANA MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 125/126
No. ORIG. : 00040342320058120005 2 Vr AQUIDAUANA/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. Considerando que a interposição ocorreu dentro do prazo previsto para o recurso cabível admito o agravo regimental como agravo legal.
2. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
3. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013361-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013361-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MOTOROLA SOLUTIONS LTDA
ADVOGADO : SP114703 SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00015526420134036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DÉBITOS PENDENTES. CAUSAS SUSPENSIVAS DA EXIGIBILIDADE. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA.

A expedição da certidão negativa de débitos prevista no artigo 205 do CTN constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando comprovada a inexistência de débitos por parte do contribuinte.

O Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da negativa, quando "*conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa*".

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013984-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013984-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : OSVALDO GONSALVES
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00009816520134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INTERRUÇÃO DE PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE RECURSO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A oposição de embargos de declaração interrompe o prazo de interposição para recurso, nos termos do artigo 538, *caput*, do CPC.

Deve ser preservada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário visto que a tributação em plano uniforme, com incidência de única alíquota, para todas as prestações previdenciárias recebidas com atraso, implica expressa afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 142, declara que compete privativamente à autoridade administrativa **constituir** o crédito tributário pelo lançamento.

O artigo 173, do CTN, preceitua o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

As causas de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional, não afastam o dever de a Fazenda Pública proceder ao lançamento. Precedentes jurisprudenciais do e. STJ.

Agravo de instrumento provido para declarar o direito de a Fazenda Pública autuar o ora agravado como inadimplente, preservando assim o direito de constituir o crédito tributário. No entanto, reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, V, do CTN.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014360-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014360-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CONFECOES QUINTASOL LTDA -EPP e outros
ADVOGADO : SP056320 IVANO VIGNARDI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 02.00.85341-0 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA - INOCORRÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. Precedentes.
2. Inocorrência da prescricional da pretensão executiva em relação aos sócios.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014464-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014464-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ADAGE COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP227676 MARCELLO ASSAD HADDAD e outro
PARTE RE' : PAULO FIGUEIREDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP227676 MARCELLO ASSAD HADDAD e outro
PARTE RE' : MARIA BENILZE PEREIRA SALES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00257672620054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL. ARTIGO 185-A DO CTN.

1. A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados.
2. São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial, nos termos do artigo 185-A do CTN, a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis.
3. Presentes os requisitos autorizadores.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015089-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015089-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ART PROJETO REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : SP213472 RENATA CRISTINA PORCEL DE OLIVEIRA ROCHA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : JOSE MORENO RUIZ
ADVOGADO : SP242420 RENATA GOMES REGIS BANDEIRA
PARTE RE' : FRANCISCO CARLOS BARROS e outro
: ROGERIO PERCIVALE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 243/250
No. ORIG. : 00321707420064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. Considerando que a interposição ocorreu dentro do prazo previsto para o recurso cabível admito o agravo regimental como agravo legal.
2. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
3. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015106-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015106-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : REGINA YAMAMOTO
ADVOGADO : SP111887 HELDER MASSAAKI KANAMARU e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : FRANK DIETER PFLAUMER JUNIOR e outros
: COSMO DAMIAO FAUSTINO CARLOS
: DJALMA QUAIOTTI
: CLEIDE REGIANI MORAM
: LUIZ EDUARDO PEREIRA FRANCISCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00198649120074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS EM CONTINUAÇÃO - INCIDÊNCIA ATÉ A LIQUIDAÇÃO DO VALOR.

O e. STJ já declarou que somente são devidos os juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 25.08.11).

Agravo de instrumento provido para determinar a incidência dos juros moratórios até a liquidação do valor executado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015372-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015372-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PEEQFLEX SERVIÇOS LTDA
ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00731238520034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA JÁ APRECIADA EM OUTRO AGRAVO. PRECLUSÃO.

A matéria ventilada nestes autos já foi apreciada nos autos do agravo de instrumento nº 2011.03.00.038339-5, no qual foi indeferido o pedido de suspensão da execução fiscal.

Reconhecida a ocorrência da preclusa nestes autos.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016133-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016133-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : INDEBRAS IND/ ELETROMECANICA BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : SP145916 ANDRE LUIZ DE LIMA DAIBES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072106220134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO- TRIBUTÁRIO - ADMINISTRATIVO - REFIS - LEI Nº 9.964/2000 - EXCLUSÃO - ARROLAMENTO - ALIENAÇÃO DE BENS - AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO.

A adesão ao parcelamento (Lei nº 9.964/2000) concede à pessoa jurídica optante, benefícios em relação aos créditos tributários não pagos e, em outro vértice, impõe-lhe condições, previstas em lei, que devem ser rigorosamente cumpridas pelo contribuinte.

O artigo 3º, do § 4º, da Lei nº 9.964/2000 preceitua que ressalvado o disposto no §3º, a homologação da opção pelo Refis é condicionada à prestação de garantia ou, critério da pessoa jurídica, ao arrolamento dos bens integrantes do seu patrimônio, na forma do art. 64 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997.

O artigo 64, da Lei 9.532/97 estabelece que a partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

Sobre a exclusão do REFIS, o artigo 5º, da Lei nº 9.964/2000 fixa como causa a inobservância de qualquer das exigências estabelecidas nos incisos I a V do caput do art. 3º.

Os documentos acostados aos autos comprovam a alienação de 03 veículos e a anotação de restrição judicial, em mais 02 (dois) veículos, sem a devida comunicação por parte do contribuinte perante a Receita Federal.

Ante a existência de determinação legal, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem.

Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016161-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016161-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : W ARIANO COM/ E EXP/ DE CAFE LTDA
ADVOGADO : SP055388 PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07591665819854036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS EM CONTINUAÇÃO - INCIDÊNCIA ATÉ A LIQUIDAÇÃO DO VALOR.

O e. STJ já declarou que somente são devidos os juros moratórios **até** a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou , quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 25.08.11).

Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar a incidência dos juros moratórios até a liquidação do valor executado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016696-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016696-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : PUROSYSTEMS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP141576 NELSON APARECIDO FORTUNATO e outro
PARTE RE' : ASHER ALCALAY
ADVOGADO : SP235276 WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro
PARTE RE' : ARON ALCALAY e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/10/2013 548/3116

ORIGEM : BENNY ALCALAY
AGRAVADA : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS 220/221
: 00785653720004036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017064-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017064-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IND/ MECANICA LARESE LTDA
ADVOGADO : SP188959 FELICIA BARONE CURCIO GONZALEZ e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00025391720054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA - INOCORRÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. Precedentes.
2. Inocorrência da prescricional da pretensão executiva em relação aos sócios.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017274-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017274-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CARTONA CARTAO PHOTO NACIONAL EIRELi
ADVOGADO : SP234087 FELIPE FROSSARD ROMANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071188420134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - ICMS - PIS E COFINS
IMPORTAÇÃO - LEI Nº 10.865/2004.**

O sistema constitucional tributário deve ser examinado em sua inteireza, resultando a integração do texto constitucional de imperiosa observância, quando da edição de normas infraconstitucionais.

O art. 149, §2º e seus incisos conferem o tratamento jurídico constitucional às denominadas contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico.

Inaplicabilidade das Súmulas nºs 68 e 94 do e. STJ, visto que a situação vertida nos autos é diversa, pois, trata-se de importação,

As demais alegações presentes neste agravo serão objeto de apreciação pelo d. juízo agravado, quando do julgamento do mérito da ação principal.

O e. STF, no julgamento do RE 559937/RS, negou provimento ao recurso extraordinário em que se discutia a constitucionalidade do art. 7º, I, da Lei nº 10.865/2004 (aguardando publicação de acórdão).

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017330-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017330-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ELETATEC COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP140812 SILVIO MARCELO DE OLIVEIRA MAZZUIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00018561320014036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA - INOCORRÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. Precedentes.
2. Inocorrência da prescricional da pretensão executiva em relação aos sócios.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014103-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014103-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SUPERMERCADO LOUVEIRA LTDA
ADVOGADO : WANDER BRUGNARA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 08.00.00018-0 1 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS. ADESÃO A PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO. TAXA SELIC.

I. "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco" (Súmula 436 do STJ). Desse modo, desnecessário processo administrativo para constituição dos créditos em cobrança.

II. A adesão ao parcelamento interrompe o prazo prescricional (artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN). Tal prazo só volta a fluir com a rescisão do parcelamento. Em 28/04/2000 o contribuinte aderiu ao REFIS, sendo excluído em **01/08/2004**. A execução fiscal foi ajuizada em 06/10/2004, o despacho ordenando a citação foi proferido em 27/01/2005, e a citação foi efetuada em **04/03/2005**. Desse modo, descabe falar-se em prescrição.

III. É plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC nos termos do artigo 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do artigo 61, da Lei nº 9.430/96, donde não haver qualquer ofensa ao texto constitucional, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária.

IV. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014143-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014143-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COM/ DE BEBIDAS UBATUBA LTDA
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES
No. ORIG. : 09.00.00263-2 1 Vr UBATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO.

I. Podendo o Juiz pronunciar de ofício a prescrição, cabível a exceção de pré-executividade para alegá-la, desde que não demande dilação probatória, como é o caso dos autos.

II. A interrupção da prescrição pela citação ocorreu antes do transcurso do prazo quinquenal previsto no artigo 174 do CTN.

III. Não ocorreu a situação prevista no artigo 40 da LEF, de modo que não se pode falar em prescrição intercorrente.

IV. Os créditos se referem aos períodos de 01/1995 a 11/1995, e sua constituição foi realizada com a entrega da declaração (Súmula 436 do STJ) em 21/03/1996. Desse modo, a constituição ocorreu antes do transcurso do prazo quinquenal previsto no artigo 173, I, do CTN.

V. Apelação e reexame necessário, tido por ocorrido, providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016717-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016717-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LANIVET LABORATORIO NACIONAL INDL/ DE VETERINARIA LTDA -ME
ADVOGADO : DANILO ALVES GALINDO
No. ORIG. : 99.00.00016-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. RENÚNCIA À PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I. Adesão a parcelamento após o transcurso do prazo prescricional não restaura a exigibilidade do crédito tributário (AgRg no RMS 36.492/SP).

II. Feito paralisado pela exequente por mais de cinco anos sem qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição.

III. O §4º do artigo 40 da LEF pode ser aplicado a outras causas de arquivamento (REsp 1.102.554).

IV. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24869/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016585-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016585-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : INVERSORA METALURGICA MERCANTIL INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
SUCEDIDO : CIA PENHA DE MAQUINAS AGRICOLAS COPEMAG
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : EDISON PENHA e outro
: ALTAMIR RUBEN PENHA espolio
REPRESENTANTE : RUBEN PENHA NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03052918119984036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 855/872: Trata-se de pedido de reconsideração em face de decisão que indeferiu o efeito suspensivo a este agravo de instrumento, extraído dos autos da execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional), visando reduzir para 5% (cinco por cento) dos valores sobre os créditos que tem a receber da empresa JUMIL-JUSTINO DE MORAIS, IRMÃO S/A.

Não obstante os argumentos deduzidos neste pedido de reconsideração, mantenho a decisão de 847/849 por seus próprios fundamentos, vez que não me convenci de seu dasacerto.

Ocorre que, não há qualquer comprovação do faturamento e das receitas mensais da agravante, de modo a demonstrar com convicção que houve o comprometimento de todo o seu ativo financeiro.

Acresço, apenas, que o documento novo juntado aos autos, refere-se ao demonstrativo mensal de conta corrente do mês de setembro de 2013, junto ao Banco Bradesco, o que não altera meu convencimento acerca da decisão proferida nestes autos.

Mantenho, assim, o ato judicial de fls. 847/849.

Cumpra-se, no mais, o que já foi determinado, com a intimação da agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Após, retornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010644-36.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.010644-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP162032 JOHN NEVILLE GEPP
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : MIGUEL DA SILVA LIMA
ADVOGADO : SP098472 CAIO SERGIO PAZ DE BARROS
AGRAVADO : MARIA DO ROSARIO DA SILVA LIMA e outro
: MANOEL DA SILVA LIMA
ADVOGADO : SP219039B SUELI APARECIDA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : ANTONIO APARECIDO CAMILO
ADVOGADO : SP038942 ALFEU CUSTODIO
AGRAVADO : MARCELINA DA SILVA LIMA e outro
: ANTONIO FRANCISCO DE LIMA
ADVOGADO : SP143091 CEZAR RODRIGUES
AGRAVADO : MARIA NETA DA SILVA e outro
: JOAO BATISTA
ADVOGADO : SP118776 WILLIAM TULLIO SIMI
AGRAVADO : ROSANA LOSANO DA SILVA LIMA e outros
: RONALDO RIBEIRO NUNES
: ANA MARIA RODRIGUES
: ACACIO DO CARMO
: PEDRO ROSA DO CARMO
: SERGIO RIBEIRO DA SILVA
: RAFAEL DO CARMO
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 2003.61.02.015382-1 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Diante da sentença prolatada no feito de origem, este Relator determinou a intimação do INCRA/agravante e do

Parquet Federal para que informassem se subsiste o interesse recursal (fl. 1.451).

O recorrente veio aos autos (fls. 1.455/1.456) para destacar que o presente recurso foi interposto em face da decisão de fls. 23/26, *"que alterou e limitou a ocupação dos imóveis rurais denominados Fazenda Batalha, Fazenda Santa Clara, Estância Santa Cecília e Sítio Santa Helena, em relação aos assentados do agravante, com cominação de multa diária e por família, em caso de descumprimento"* e que o efeito suspensivo foi deferido, nos termos da decisão de fls. 753/755, mas a decisão de fls. 1.089/1.095 revogou o efeito suspensivo, restaurando a eficácia da decisão agravada.

Essa última decisão foi objeto de impugnação no STJ, através de Suspensão de Liminar e de Sentença nº 799, que restabeleceu a primeira decisão proferida nestes autos, até o julgamento definitivo da ação principal.

Sustenta que o recurso interposto no STJ decorre de decisão proferida neste agravo *"e estando a decisão dele emanada vigente até o trânsito em julgado da ação de origem, remanesce o interesse recursal do INCRA neste agravo de instrumento."*

De outra parte, o MPF entende que ocorreu a perda de objeto do presente recurso.

Para tanto, diz que tal perda de objeto não revoga decisão liminar que ensejou a suspensão, conforme expressamente previsto no § 9º do art. 4º da Lei nº 8.437/92: *"A suspensão deferida pelo Presidente do Tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal."*

Ressalta, ainda, que os interesses do INCRA e da União Federal também estão resguardados *"pois a sentença de mérito que julgou parcialmente procedente o pedido da ação reivindicatória principal determinou a desocupação das quatro fazendas irregularmente ocupadas pelos réus, conforme pretendido com a interposição do presente agravo."*

Passo a decidir.

O Parquet Federal demonstrou, de forma inequívoca, a perda de objeto deste agravo de instrumento.

Apenas acrescento aos seus argumentos que a decisão do STJ na SLS nº 799, que garantiu a pretensão do agravante *"até o julgamento definitivo da ação principal"*, transitou em julgado em 09/03/2009, após rejeitar os embargos de declaração do agravado Antonio Aparecido Camilo e não conhecer daqueles opostos por João Batista (**extratos em anexo**), e que a própria sentença proferida nos autos de origem preservou a autoridade da decisão do STJ, nestes termos:

"(...)

O teor da decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no curso da ação deverá ser observado até o julgamento definitivo da demanda, como se constata pela leitura da decisão de fls. 1148/1151." (fl. 1449 verso - destaquei)

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, apensem-se os presentes aos autos da APELREEX nº 2003.61.02.015382-1.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022332-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022332-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : VIACAO JUNDIAIENSE LTDA
ADVOGADO : SP014520 ANTONIO RUSSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00001028420024036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Viação Jundiaense Ltda. contra a decisão de fls. 63/65, que manteve a penhora de ativos financeiros por meio do Sistema Bacen-jud em execução fiscal e determinou a sua conversão em depósito, com relação aos valores bloqueados nos bancos Safra e Votorantim, bem como determinou o desbloqueio do montante bloqueado nos bancos Santander, HSBC Brasil e Itaú, e condenou a executada em litigância de má-fé, no percentual de 1% do valor do débito atualizado.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) a empresa aderiu a programa de parcelamento, cuja "opção, formalizada em 28 de abril de 2000 havia sido homologada pelo Comitê Gestor que, nesse sentido, expediu CND, declarando a suspensão da exigibilidade dos tributos parcelados";
- b) após decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento n. 2006.03.00.037502-0, o feito foi suspenso, mas em 28.01.13 a União requereu o seu prosseguimento em razão da exclusão da empresa do REFIS, com a realização de bloqueio de ativos financeiros da agravante;
- c) o MM. Juízo a quo deferiu o pedido e foram bloqueados R\$ 6.934.641,25 (seis milhões novecentos e trinta e quatro mil seiscentos e quarenta e um reais e vinte e cinco centavos);
- d) a agravante apresentou, então, pedido para desbloqueio dos valores, ao fundamento de que a sua exclusão do programa de parcelamento foi indevida, motivo pelo qual havia impetrado mandado de segurança contra tal ato, obtendo decisão liminar para suspender a exclusão do programa que já havia sido cumprida antes mesmo do requerimento da União de prosseguimento da execução;
- e) a decisão agravada é nula, pois não foi devidamente fundamentada;
- f) a decisão é ilegal, pois "quando deferido e efetivado o bloqueio *on line*, em 18 de fevereiro de 2013, a reinclusão da agravante já havia completado dois meses", sendo que a "prolação da sentença, evento futuro e incerto, denegatória da segurança não tem o condão de convalidar os atos e decisões ofensivos do direito contemporâneo à data em que tomados";
- g) "o legislador ordinário previu que a exclusão do REFIS só projetaria seus efeitos a partir do mês subsequente ao da publicação da Portaria, editada com aquela finalidade, garantindo-se ao contribuinte a oposição de manifestação de inconformidade";
- h) a portaria determinando a exclusão da agravante do REFIS foi publicada no dia 18.07.13, de modo que somente a partir de 01.08.13 poderia a União requerer o prosseguimento da execução;
- i) ainda que se admitisse o imediato seguimento da execução fiscal, não seria possível o bloqueio *on line* dos valores, uma vez que, no âmbito administrativo, foram oferecidos diversos bens em garantia, em valor suficiente para cobrir o total do débito consolidado, e nos autos da execução outros dois bens sofreram penhora;
- j) não estão presentes os requisitos do art. 185-A do Código Tributário Nacional;
- k) não houve má-fé por parte da agravante, pois apesar de ter sido proferida a sentença denegando a ordem pleiteada, ainda estavam pendentes de julgamento os embargos declaratórios à época da manifestação da agravante nos autos da execução, de modo que a sentença não produzia ainda seus efeitos;
- l) "a petição foi instruída com extrato processual atualizado do mandado de segurança, que apontava a prolação de sentença e a suspensão pela oposição dos embargos de declaração";
- m) não é cabível a condenação em litigância de má-fé em processo de execução com fundamento nos arts. 17 e 18 do Código de Processo Civil, que somente se aplicam ao processo de conhecimento;
- n) a agravante não alterou a verdade dos fatos e sua petição constitui mero exercício de seu direito de defesa;
- o) estão presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo (fls. 2/60).

Decido.

Litigância de má-fé. Exercício do *jus sperniandi*. Ao considerar a hipótese de litigância de má-fé (CPC, art. 17), deve o juiz ponderar se a parte, concretamente, agiu com dolo no sentido de incidir nas sanções cominadas pelo ordenamento processual. Em linha de princípio, o exercício das faculdades inerentes ao contraditório e à ampla defesa, por meio dos recursos existentes em lei (CR, art. 5.º, LIV e LV), não configura, por si só, má-fé processual. É aceitável que a parte exerça o seu *jus sperniandi* mais ou menos com o vigor de sua individualidade. Não se deve permitir, isso sim, que a parte atue com plena consciência da ilegalidade de sua pretensão ou defesa,

da falsidade de suas afirmações, dos fins ilícitos a serem alcançados por meio do processo ou, também, que ela retarde o andamento deste de modo intolerável, por meio de expedientes temerários, incidentes infundados e recursos evidentemente procrastinatórios. A caracterização de condutas semelhantes, para render ensejo à penalização pela litigância de má-fé, deve ser suficientemente clara, de modo a não frustrar o direito à defesa sob a especiosa urgência na distribuição de justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ACUMULAÇÃO. ART. 86, § 2º DA LEI 8.231/91. ARGÜIÇÃO INOPORTUNA. TEMA NÃO APRECIADO PELA DECISÃO RESCINDENDA. SÚMULA 515/STF. INCIDÊNCIA. OFENSA LITERAL DE LEI (ART. 485, V). INOCORRÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. ARTIGO 18 DO CPC. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. (...)

VI - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem entendido, que a condenação ao pagamento de indenização, nos termos do artigo 18, § 2º do Código de Processo Civil, pressupõe a existência de algum elemento subjetivo apto a evidenciar o intuito desleal ou malicioso da parte. O simples fato de recorrer contra decisão desfavorável não incita à presunção da litigância de má-fé.

VII - Ação rescisória improcedente."

(STJ, AR n. 2837-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 28.06.06)

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. JUROS.

1. A condenação por litigância de má-fé pressupõe a ocorrência de alguma das hipóteses previstas em lei (art. 17 do CPC) e configuradoras do dano processual. Não há de ser aplicada a multa processual se ausente a comprovação nos autos do inequívoco abuso e da conduta maliciosa da parte em prejuízo do normal trâmite do processo.

(...)

4. Recurso especial da demandante a que se dá parcial provimento."

5. Recurso especial do demandado a que se nega provimento."

(STJ, REsp n. 731197-SP, Rel. Min. Teori Zavascchi, j. 19.05.05)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PROCEDIMENTO DA EXECUÇÃO LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - INOCORRÊNCIA.

(...)

VIII - A condenação em litigância de má-fé exige decisão judicial fundamentada com circunstâncias concretas que evidenciem enquadrar-se o caso em alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do CPC, quando a parte abusa do direito de defesa de seus interesses com evidente intuito de protelar o andamento do processo e prejudicar a parte adversa.

IX - Não pode ser reconhecida litigância de má-fé quando a parte utiliza os meios e recursos processuais adequados à sua defesa, com fundamentação jurídica razoável, ainda que sucinta ou improcedente, sem que ocorra alguma circunstância concreta que demonstre a deslealdade processual e o dano à parte contrária.

X - No caso dos autos, as circunstâncias dos autos não importam na condenação da União Federal em litigância de má-fé, por não estar manifestamente caracterizado o abuso no exercício de seu direito de defesa.

XI - Remessa oficial desprovida. Apelação da União Federal não conhecida. Prejudicado o recurso adesivo." (TRF da 3ª Região, AC n. 1999.03.99.107245-0-SP, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, j. 04.09.08)

Penhora. Bacen-Jud. Posterior à Lei n. 11.382, de 06.12.06. Comprovação de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. Inexigibilidade. Para que o juiz requisitasse à autoridade supervisora do sistema bancário, por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, inclusive para determinar sua indisponibilidade (CPC, art. 655-A, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06), considerava necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens do devedor. No entanto, em incidente de processo repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a exigência é indevida após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N. 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO. PENHORA ON LINE.

(...)

b) Após o advento da Lei n. 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

(...).

(STJ, REsp n. 1.112.943, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15.09.10, incidente de processo repetitivo).

Penhora. Substituição. Bacen-Jud. Admissibilidade. A regra da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620) não é desligada da teleologia do processo executivo, cujo resultado há de ser a satisfação do credor. A eleição do modo menos oneroso pressupõe a existência de diversas possibilidades igualmente úteis e efetivas para a satisfação do crédito exequendo, pois não se extrai da referida a regra um maior embaraço à efetividade do processo execução.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que é dispensável o esgotamento de tentativas para localização de bens para que se realize a penhora mediante bloqueio de ativos financeiros:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE. a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO - Trata-se de ação monitória, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC. - O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor. - Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constritiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A). RECURSO ESPECIAL PROVIDO (STJ, REsp n. 1112943, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15.09.10).

Por outro lado, a circunstância de haver já penhora realizada não impede a sua substituição por dinheiro, ainda que sob a modalidade de bloqueio de ativos financeiros, conforme também a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGREsp n. 1079109, Rel. Min. Denise Arruda, j. 20.11.08, grifei)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. PENHORA ONLINE. BACEN-JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. CONSTRIÇÃO VIÁVEL, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. 1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 2. A Corte Especial/STJ, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA

(Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor, para se efetivar a penhora online. 3. Recurso especial provido. (STJ, REsp n. 1213033, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 09.11.10, grifei)

Em conformidade com o entendimento jurisprudencial predominante, a 5ª Turma admite a substituição da penhora por bloqueio de ativos financeiros:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS PELO SISTEMA BACEN-JUD. ADMISSIBILIDADE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Ao dispor que a execução seja procedida pelo modo menos gravoso, o art. 620 do Código de Processo Civil determina que, na hipótese de haver duas ou mais alternativas disponíveis, todas com idêntico resultado útil para o credor, a opção incida sobre aquela menos gravosa para o devedor. Do dispositivo acima transcrito não se extrai uma regra que imponha ao credor maiores dificuldades para a satisfação de seu direito, o que comprometeria a teleologia do processo de execução, predestinado a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I). 3. A legislação processual dá preferência à penhora sobre dinheiro, por ser o ativo que permitirá a mais rápida solução do litígio, mediante entrega direta ao credor. Nesse sentido é o art. 655-A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.382/06. 4. Nessa ordem de idéias, o Superior Tribunal de Justiça, após a entrada em vigor da Lei n.º 11.382/06, tem considerado que não se trata de medida excepcional o bloqueio on line de valores depositados em instituição financeira (STJ, REsp n. 1056246, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10.06.08; EAREsp n. 1073910. Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 28.04.09). 5. Não merece reparo a decisão da MMª Juíza de primeiro grau, uma vez que é admissível a substituição da penhora (Lei n. 6.830/80, art. 15). A legislação processual dá preferência à penhora sobre dinheiro e, no caso dos autos, dado o lapso de tempo decorrido desde a penhora do bem (14.07.00), conclui-se pela pertinência da substituição por dinheiro, sob pena de tornar-se a execução inócua. 6. Agravo legal não provido. (TRF da 3ª Região, AI n. 201003000211130, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 13.09.10)

Do caso dos autos. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ajuizou execução fiscal em face da agravante, a qual foi suspensa em razão de adesão a programa de parcelamento em abril de 2000 (fls. 308).

Em 07.02.13 a União informou que o parcelamento "a que havia aderido à executada foi rescindido", requerendo o prosseguimento da execução e a determinação de penhora *on line* de ativos financeiros da agravante (fl. 67).

Em 18.02.13 o MM. Juízo *a quo* deferiu o pedido e determinou a realização da penhora (fls. 69/70).

Em 17.07.13 manifestou-se a agravante, informando que fora excluída sumariamente do REFIS em dezembro de 2012, ao fundamento de que as mensalidades seriam irrisórias se comparadas com o montante consolidado do programa, ato contra o qual impetrou mandado de segurança (n. 00110303920124036128), no qual foi concedida liminar determinando o imediato reingresso no programa em 17.12.12 (fls. 118/120), o que foi cumprido pela autoridade em 08.01.13 (fls. 76/80).

A União manifestou-se, em 19.08.13, alegando que fora denegada a segurança em 22.04.13, de modo que não mais subsistia a liminar que havia determinado a reinclusão da agravante no parcelamento, devendo seus efeitos retroagirem à data de 14.06.12, bem como informando que a empresa fora excluída do REFIS em 12.07.13, sendo a respectiva portaria de exclusão publicada em 18.07.13 (fls. 141/145).

Foi proferida, então, a decisão agravada que manteve parcialmente a penhora de ativos financeiros por meio do Sistema Bacen-Jud e condenou a agravante em litigância de má-fé, nos seguintes termos:

Vistos,

VIAÇÃO JUNDIAIENSE LTDA., requer a liberação dos valores bloqueados através do sistema BACENJUD, tendo em vista que o débito objeto da presente execução fiscal encontra-se devidamente parcelado, através do programa de recuperação fiscal - REFIS, e também por estar o débito já devidamente garantido por meio de penhoras de imóveis efetivada nos autos.

Argumenta que fora indevidamente excluída do REFIS, mas que impetrou Mandado de Segurança n.º 0011030-39.2012.4.03.6128 que tramita perante a 1ª Vara Federal de Jundiaí, no qual foi concedida medida liminar determinando a reinclusão da ora requerente no REFIS. Aduz que em razão disso o Delegado da Receita Federal em Jundiaí baixou Portaria DRF/JUN n.º 04, de 08/01/2013, comunicando a reinclusão da exequente.

Alega que quando a exequente requereu o bloqueio on line, o parcelamento já estava reativado. Notícia ainda que existem numerosos bens penhorados nos autos. Junta documentos.

Dada vista ao Exequente, este se manifestou às fls. 684/700.

É o breve relato.

DECIDO.

O pleito da requerente não merece acolhida.

Compulsando os autos, observa-se que a empresária executada vem durante o processo que tramita desde 1995 tentando desconstituir as penhoras efetivadas nos autos. Com efeito, através de petição de fls. 13/17 foram ofertados vários bens imóveis. Entretanto, tais penhoras não foram efetivadas.

As penhoras que efetivamente foram levadas a efeito recaíram sobre os imóveis de propriedade do co-executado José Vieira Borges matriculados sob os números 76038, 76039 e 63.713, perante o 1º cartório de registro de imóveis de Santo André (fls. 87/89). Com a oposição de embargos do devedor, logrou o co-executado a desconstituição da penhora que recaiu sobre o imóvel 69.713, por se tratar de bem de família. (fls. 165/170). Inobstante tenha tentado a liberação dos outros dois imóveis sob a alegação de que se tratavam de garagens, o pleito formulado em sede de apelação restou improvido. (192/213), restando, portanto, subsistente a penhora sobre os imóveis matrículas nº 76038 e 76039.

Em embargos de terceiro determinou-se a liberação da meação da esposa do co-executado, remanescendo a constrição tão somente sobre a metade ideal dos imóveis 76.038 e 76.039.

Diante disto, a penhora existente nos autos refere-se àquela efetivada sobre a metade ideal dos imóveis 76038 e 76039 (fls. 160/163), avaliados em R\$ 500.000,00, do que se infere que a garantia representa apenas o equivalente a R\$ 250.000,00.

Esses são os bens constritos nos autos, além dos valores bloqueados por meio do sistema bacenjud.

Embora mencione a executada a existência de penhora sobre diversos ônibus de sua propriedade, a questão restou superada nos autos, através da manifestação da exequente de fls. 395/398, e definitivamente apreciada em r. decisão de fls. 407/408, que passo a reproduzir:

"Outrossim, tendo em vista a manifestação da executada, bem como o fato de que os débitos têm a sua exigibilidade suspensa, por conta do parcelamento noticiado, dou por levantada a penhora de fls. 94/95, que teve por objeto veículos de propriedade da executada, sendo desnecessário o oficiamento aos órgãos de trânsito, uma vez que em nenhum momento a constrição chegou a ser comunicada."

Quanto aos valores bloqueados on line pelo sistema bacenjud alega a requerente a sua "impetinência absoluta" uma vez que o débito objeto da presente execução fiscal encontra-se devidamente parcelado.

Aduz que, de fato, foi excluída sumariamente do REFIS, mas através de impetração de mandado de segurança obteve medida liminar que assegurou a sua reinclusão. Acosta aos autos cópia da petição inicial do mandamus, bem como medida liminar, bem como de tela do sistema informatizado da receita federal que comprova a situação ativa da empresa, no parcelamento.

Causa espécie a manifestação contundente da requerente.

Em que pese a manifestação da requerente, da consulta ao sistema processual desta Justiça Federal da 3ª Região, extrai-se informação, que ora se anexa, de que o mandado de segurança a que se refere e, cuja cópia acostou o executado aos autos, teve a sua SEGURANÇA DENEGADA e, por conseqüência, a liminar revogada. Foi a requerente/impetrante devidamente intimada da r. sentença através do diário eletrônico, já que a sentença foi disponibilizada eletronicamente em 17/05/2013, isto é, há exatos dois meses.

Transcrevo tópico da sentença:

"Diante de todo o exposto, não vislumbrando direito líquido e certo a ser amparado por este mandamus, DENEGO A SEGURANÇA e julgo procedente o pedido formulado na inicial, revogando a medida liminar de fl. 329. Conseqüentemente, julgo extinto o feito, com julgamento do mérito, nos termos do inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil. Descabe condenação em honorários advocatícios nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da Lei nº 9.289/1996. Após o trânsito em julgado e cumpridas as cautelas de praxe, archive-se. P.R.I.Jundiaí, 22 de abril de 2013."

Nada obstante, a sentença contraditoriamente mencione a procedência do pedido, a leitura integral do decisum, assim como a expressa menção à revogação da liminar, não deixam margem para dúvidas de que o pedido fora, de fato, denegado.

Neste sentido, também se manifesta a exequente, informando o resultado do julgamento do mandado de segurança e, conseqüente revogação da liminar,

Da consulta ao processo na Internet, verifica-se que houve oposição de embargos de declaração, julgados pelo Juízo em decisão disponibilizada em 16/08/2013.

A ordem para bloqueio dos ativos financeiros foi protocolizada eletronicamente, quando já intimada a executada do teor da decisão. Assim, considerando que a reinclusão da executada no REFIS embasava-se em decisão de natureza precária (medida liminar) e, que restou devidamente revogada por sentença que analisou o mérito da demanda, não vislumbro, de saída, irregularidade na decisão que deferiu a efetivação do bloqueio on line.

O fato é que quando efetivada a penhora 27/06/2013, o mandado de segurança já tinha sido julgado e, a sentença

publicada no diário oficial.

Diante do exposto, mantenho a penhora on line.

De outra parte, causa estranheza a manifestação da executada que, ao noticiar a existência do mandamus, não tendo em nenhum momento se referido a sentença de improcedência, publicada há quase dois meses antes.

Importante notar, que não argumentou a executada que estava ainda pendente de análise eventual embargos de declaração opostos por ela. A manifestação é bastante clara ao mencionar tão somente a medida liminar concedida, como se no processo do mandado de segurança nenhuma outra decisão posterior tivesse sido proferida, o que caracteriza à toda evidência litigância de má-fé da executada, nos termos do artigo 17, II do Código de Processo Civil. Em face do exposto, nos termos do artigo 18 do Código de Processo Civil, condeno a executada a pena de litigância de má-fé, no percentual de 1% do valor do débito atualizado.

De outra parte, chama atenção ainda teor do correio eletrônico acostado aos autos pela executada, na qual fls. 625 em que a responsável pela gestão operacional e informes regulatórios do Banco Votorantim, informa que "o valor do bloqueio é de R\$ 3.410.358,77, mas bloqueamos apenas as aplicações existentes que somou um total de R\$ 2.881.596,51."

Segundo informações extraídas do extrato de detalhamento de ordem judicial de bloqueio, o valor bloqueado foi de R\$ 3.348.395,94.

Em face disto, a vista da contraditoriedade das informações constantes do correio eletrônico acostado aos autos, assim como do extrato de fls. 613, determino seja oficiado o BACEN, para ciência dos fatos e, para que informe se é possível a instituição financeira deixar de bloquear o valor constante no extrato. Instrua-se o ofício com cópia do extrato de fl. 613/614 e documentos de fls. 624/625.

A fim de que o juízo tenha condições de verificar qual o valor efetivamente constrito nos autos, determino a conversão em depósito dos valores bloqueados, no Banco Safra e no Banco Votorantim para após decidir acerca da liberação do montante excedente, se cabível.

Outrossim, a vista do montante bloqueado, determino o imediato desbloqueio dos valores constritos na conta do Banco Santander, de R\$ 175.127,00, do HSBC Brasil R\$ 723,97 e Banco Itaú R\$ 37,57, uma vez que ainda considerado o valor informado pela instituição no correio eletrônico, os valores são suficiente para assegurar o pagamento do débito executado.

Por fim, com a conversão dos valores em depósito, vista ao Exequente para que se manifeste quanto a liberação das penhoras efetivadas sobre os imóveis de propriedade do co-executado José Vieira Borges.

Intimem-se. Cumpra-se.

(fls. 63/65)

Não se entrevê má-fé na conduta da agravante, que juntou aos autos, na oportunidade em que se manifestou, o extrato de movimentação do mandado de segurança no qual consta a prolação da sentença, de modo que não houve omissão quanto a dado relevante ou alteração da verdade dos fatos (fl. 96). Ademais, apesar da prolação da sentença, a agravante havia interposto embargos de declaração. Deve ser afastada, portanto, a condenação em litigância de má-fé.

No que tange ao bloqueio de ativos da empresa, com o advento da Lei n. 11.382/06 a penhora de ativos financeiros não mais depende do esgotamento de diligências em busca de outros bens penhoráveis do executado. A circunstância de haver bens indicados pela executada não impede o deferimento da penhora por bloqueio de ativos financeiros a requerimento da União, a quem é dado recusar os bens que entende de difícil liquidação, ainda que haja garantia em âmbito administrativo.

Referido entendimento não viola o princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), já que a execução destina-se a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I). Pela mesma razão nenhuma utilidade adviria do levantamento da penhora requerido pela agravante, de forma que não releva o fato de a restrição ter sido realizada quando ainda em vigência a liminar concedida no *mandamus*, uma vez que a segurança foi denegada e a empresa foi efetivamente excluída do programa de parcelamento em 18.07.13. O débito, portanto, é exigível e a execução há de prosseguir para o fim último de ter quitada a dívida.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a condenação em litigância de má-fé, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2013.03.00.005783-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : SERGIO MAURICIO BARBOSA BELLEZA e outro
: FERNANDO SERGIO BARBOSA BELLEZA
PARTE RE' : SAO FRANCISCO IND/ COM/ TEXTIL LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 11052384619984036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão de primeira instância que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de SÃO FRANCISCO IND. COM. TÊXTIL LTDA. MASSA FALIDA, para cobrança de contribuições previdenciárias, indeferiu o pedido de inclusão do corresponsável no polo passivo da ação, à vista do encerramento do processo de falência da empresa executada.

A agravante aduz a possibilidade de redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios da pessoa jurídica, de sorte que requer o provimento do agravo e, neste momento, a atribuição de efeito suspensivo.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O encerramento definitivo do processo de falência, ainda que a dívida permaneça certa, líquida e exigível, retira qualquer possibilidade de satisfação do credor.

O executivo fiscal perde seu objeto, sua utilidade prática, tendo em vista que a exequente nada poderá obter através dele, pois não há de quem cobrar a dívida, uma vez restar extinta tanto a pessoa jurídica como a correspondente massa falida.

Ademais, não há que falar de continuidade do processo contra os ex-sócios ou antigos administradores da empresa falida, visto que seria necessário, para tanto, a violação das normas de responsabilidade tributária (art. 135, III, do Código Tributário Nacional) ou civil (art. 10 do Decreto-Lei 3.708/19 e art. 106 da Lei 6.404/76).

A falência, como é consabido, é forma regular de dissolução de sociedade.

Outrossim, o mero inadimplemento da dívida tributária não é idôneo a configurar a ilicitude para fins de responsabilização dos sócios (Súmula 430 do STJ).

Esse entendimento encontra-se pacificado na jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional:

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR. RESPONSABILIDADE. SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O processo foi extinto haja vista o encerramento do processo de falência da executada. Com o término do feito falimentar e a consequente liquidação dos bens arrecadados da executada, é presumida a inexistência de outros bens da massa falida, o que implica a ausência de utilidade da execução fiscal movida contra essa, sendo pertinente a extinção do feito. 2. Outrossim, a falência é forma de dissolução regular da sociedade não podendo ser imputada ao sócio a responsabilidade nessa hipótese, exceto se comprovada a apuração de crime falimentar ou de infração pelos sócios gerentes ao disposto no art. 135 do CTN, o que não restou demonstrado. 3. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. 4. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (AC 05482134419974036182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2013 ..FONTE: REPUBLICACAO:.) EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. INCISO II DO § 7º DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MASSA FALIDA. PROVA DE MÁ ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO FRAUDULENTA. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CTN. Juízo de retratação em

observância a norma do inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em razão da decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.153.119-MG. Após a declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Na quebra da sociedade a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada; contudo, a falência, por si só, não enseja o redirecionamento da execução contra os corresponsáveis, considerando que se constitui em forma regular de extinção da empresa, sendo necessário para tanto que reste comprovada a responsabilidade subjetiva do sócio, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa, nos termos do artigo 135, III, do CTN. A agravada logrou demonstrar indícios de má administração da empresa capazes de propiciar o pleiteado redirecionamento, uma vez que restou devidamente comprovada a existência de fraude nas alterações contratuais que previam a saída dos sócios da executada, as quais foram objeto de deliberação pelo Plenário da Junta Comercial de São Paulo, que decidiu pelo cancelamento das referidas averbações. Agravo de instrumento a que, em juízo de retratação, se nega provimento. (AI 00641639120054030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2013

..FONTE PUBLICAÇÃO:..)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA EMPRESA FALIDA. RAZÕES DISSOCIADAS, NÃO CONHECIMENTO. ENCERRAMENTO DA AÇÃO DE FALÊNCIA POR INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE BENS DA FALIDA. INUTILIDADE DA EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. -Não conheço das questões relativas aos artigos 204 do Código Tributário Nacional, 50 do Código Civil e 3º, parágrafo único, 4º, §3º, da Lei nº 6.830/80 e 8º e 135 do Decreto-Lei nº 7.661/45, uma vez que não foram enfrentadas na sentença recorrida. Sob esses aspectos as razões recursais são dissociadas das do decisum impugnado, o que não se admite. - A inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Ainda que a executada esteja em estado falimentar ou se alegue responsabilidade solidária, prevista em outros dispositivos legais, certo é que deve ser corroborado pelas hipóteses do inciso III do artigo 135 do CTN, devidamente comprovadas, para fins de redirecionamento da execução. - A ausência de comprovação de quitação dos débitos não se revela suficiente para impor a responsabilização aos sócios (Súmula 430 do STJ). - O artigo 40, caput, e § 1º, da Lei 6.830/80 admite a suspensão e o arquivamento da execução fiscal enquanto não localizado o devedor ou bens sobre os quais possa recair a penhora, contudo não tem aplicação ao processo executivo ajuizado contra devedor que teve sua falência encerrada sem a existência de bens da massa falida. - A extinção do processo falimentar sem o adimplemento da dívida, impede a satisfação do crédito tributário e evidencia a ausência de utilidade do processo de execução fiscal, pois não propiciará nenhum benefício ao credor. Ausente, portanto, o interesse processual. - Apelação parcialmente conhecida e desprovida. (AC 00126564820004036182, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2013

..FONTE PUBLICAÇÃO:..)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO DA EMPRESA. FALÊNCIA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A falência é forma regular de extinção da sociedade. Para a responsabilização dos sócios da massa falida se faz necessário que esteja comprovado o cometimento de crime falimentar (STJ, AgRg no Ag 1339352, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 24/04/12), ou, que as contribuições devidas se refiram às descontadas dos salários dos empregados. IV - Não há notícia de crime falimentar. Além disso, a União Federal (Fazenda Nacional) não se deu ao trabalho de juntar aos autos as cópias da petição inicial da execução fiscal, tampouco da Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que impossibilita a verificação de quais contribuições são devidas pela empresa e o período do não recolhimento. V - Até mesmo o indício de dissolução irregular apontado pela União Federal (Fazenda Nacional) não é satisfatório. Consta da procuração outorgada pela empresa aos seus advogados que o endereço da sede é Rua Diogo de Quadros, nº 51, Capital, São Paulo, enquanto que a certidão do oficial de justiça se refere à tentativa de citação da acionista Maria Augusta Carvalho Lier na Rua Miralza, nº 643, apto 11, ou seja, não ocorreu a diligência na sede da devedora. VI - Agravo improvido. (AI 00224145020124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA

MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA.
ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DO
ARTIGO 135 DO CTN. EXTINÇÃO DO FEITO. 1. Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da
falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução
fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN. Precedentes do E.
Superior Tribunal de Justiça: AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08;
REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220; REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel.
Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297. 2. Saliento que, embora haja previsão de responsabilização
solidária dos administradores da sociedade no artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/1979 (para débitos relativos a IPI
ou IRRF), tal dispositivo somente poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135 do CTN. Precedentes:
TRF 3ª Região, Proc. n. 20014.03.99.041046-0/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio
Moraes, j. 02/04/2009, vu, DJF3 14/04/2009; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1440355, Relator
Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 23/02/10, página 323; TRF 3ª Região, Terceira Turma, processo
200761820230748, AC 1435565, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 137. 3. Não
houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes. Verifico,
ademais, que o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal
falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime
falimentar. 4. Ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a
sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser
mantida a r. sentença que extinguiu a ação, afigurando-se incabível a incidência do disposto no artigo 8º do
Decreto-Lei 1.736/79 ao caso em tela. 5. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 05059939419984036182,
DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1
DATA:26/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DO
FEITO EXECUTIVO. 1. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar,
não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a
falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de
que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 2. Diversamente ocorre
quando o nome do co-responsável encontra-se na CDA vez que, diante da presunção de legitimidade de que goza
o título executivo, cabe ao sócio a comprovação de que não incidiu numa das situações cogitadas no art. 135 do
CTN. 3. In casu, não restou evidenciado que os sócios tenham praticado ou deixado de praticar qualquer ato de
modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para
tanto, a decretação de falência da empresa. 4. Encerrado o processo falimentar, não se pode pretender o
redirecionamento do feito executivo a fim de atribuir, aos sócios, a responsabilidade pessoal pela dívida não
satisfeita, pelo que a medida que se impõe é a extinção da execução fiscal. 5. Não há elementos novos capazes de
alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 6. Agravo legal improvido. (AC
00088777520064036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-
DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso concreto, verifica-se a comprovação do encerramento do processo de falência contra a empresa executada.

Ademais, não há indícios de ocorrência de crime falimentar ou outra sorte de irregularidade a justificar o redirecionamento da execução perante os corresponsáveis da pessoa jurídica.

Assim, o *decisum* deve prosperar, pois inaplicável a pretensão de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, que deve ser extinta sem julgamento de mérito, nos termos da jurisprudência dominante.

Diante de todo o exposto, **NEGO provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante neste Tribunal.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022686-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022686-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP217800 TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVADO : ACTIVE COM/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP011747 ROBERTO ELIAS CURY e outro
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00159823320124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO, contra decisão do MM. Juízo de 1º grau que, nos autos em epígrafe, revogou a liminar e determinou a realização de nova perícia.

Insurge-se o agravante, alegando que, o ônus sobre os encargos do perito judicial deveriam ser arcados pela agravada. Segundo alegam, teria sido a agravada a requerente de nova perícia, ante o pedido inserido na fl. 335 dos autos.

Para a agravante, a solicitação de nova perícia foi requerida pela agravada, sendo ela quem deveria arcar com os custos dos honorários periciais, em razão do deferimento do seu pedido.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de agravo de instrumento, onde a EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO pretende que, a verba honorária, cabível ao perito nomeado pelo MM. Juízo, seja suportada pelo agravado expropriado.

Com efeito, o direito à propriedade é garantido constitucionalmente e vem descrito nos art. 5º, dos direitos e garantias fundamentais, que transcrevo a seguir:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

Ainda, o inciso XXIV do mesmo art.5º estabelece os parâmetros para que se realize o ato de desapropriação, nos termos constitucionais:

XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;

Com efeito, em que pese o descrito no artigo 33 do Código de Processo Civil, segundo o qual: "Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo Juiz", este não é o caso dos autos.

Não obstante em um primeiro momento, ter sido a perícia requerida pela agravada, incabível onerar a expropriada com os cálculos do valor a que fará jus como indenização.

Isso porque a "justa indenização" nas ações de desapropriação constitui preceito constitucional de extrema relevância, corolário do direito fundamental de propriedade e do princípio geral que veda o enriquecimento sem causa. É do interesse de todos e, sobretudo, dever do Estado garantir ao particular ressarcimento completo, integral, dos bens cuja propriedade lhe foi forçadamente tomada pelo Poder Público em sede de processo expropriatório, sob pena de grave ofensa aos mais basilares princípios descritos na Constituição Federal.

Portanto, não é porque houve a realização de perícia provisória, e discordância quanto ao valor nela apurado, que o ônus de adiantamento dos honorários relativos à nova perícia deva ser transferido à agravada, ainda que tenha sido esta a requerente da aludida prova.

Nesse sentido, trago à baila os excertos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. PUBLICAÇÃO DE EDITAIS. REQUISITO PARA O LEVANTAMENTO DO PREÇO. ART. 34 DO DECRETO-LEI N.º 3.365/41. ANTECIPAÇÃO DAS DESPESAS. ÔNUS DO EXPROPRIANTE. 1. O processo de desapropriação tem como escopo apurar o valor da propriedade que reverterá ao domínio estatal e a qualidade do título particular a ser revogado. 2. A publicação dos editais, a que se refere o comando inserto no art. 34 do Decreto-lei n.º 3.365/41, é um dos atos finais do processo expropriatório, constituindo exigência indispensável a assegurar ao expropriado o direito de proceder o levantamento do "justo preço", que lhe é constitucionalmente assegurado, como forma de reparação pelo ato de intervenção estatal em seu patrimônio. 3. É cediço na Corte que "o pagamento das publicações de editais por parte do réu na ação de desapropriação reduziria o valor da indenização a que ele faz jus, de sorte que o princípio da justa indenização seria irremediavelmente afrontado" (Resp n.º 121.487/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 17/11/1997). 4. A publicação de editais, consoante exigida pelo Decreto-lei n.º 3.365/41, encerra, precipuamente, benefício ao poder expropriante, na medida em que assegura que o pagamento da indenização por ele devida seja feito sem maiores transtornos, evitando, assim, eventuais repetições ajuizadas por terceiros e interessados que viessem a alegar desconhecimento acerca do andamento processual do feito expropriatório. 5. Destarte, em aproveitando diretamente ao expropriante a publicação dos editais em questão, afigura-se desarrazoado carrear-se a antecipação ao expropriado, para que, ao final, seja o mesmo obrigado a requerer a devolução do montante que desembolsara. Referido procedimento importaria, em verdade, na minoração indireta do quantum indenizatório, representando evidente descompasso com a garantia constitucionalmente que lhe assegura o direito de ser justa e previamente indenizado (Precedentes: REsp n.º 402.928/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 09/08/2004; REsp n.º 208.998/SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJU de 01/07/1999; REsp n.º 171.372/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 31/08/1998; REsp n.º 157.352/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU de 24/08/1998). 6. Recurso especial desprovido (STJ - REsp: 734575 SP 2005/0045033-0, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 24/04/2006, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 22.05.2006 p. 157)

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA A - VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - LEVANTAMENTO TOPOGRÁFICO DA ÁREA ESBULHADA - ÔNUS DA PROVA - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ADIANTAMENTO DAS DESPESAS COM A PERÍCIA PELO DNER. Não há no acórdão recorrido qualquer omissão, contradição ou obscuridade, pois o egrégio Tribunal de origem apreciou toda a matéria recursal devolvida, embora sem menção expressa a todos os dispositivos de lei federal apontados pelo recorrente. Considera-se o levantamento topográfico da área em que foi construída a rodovia, elemento imprescindível ao desate da questão, pois, sem ele, não é possível aferir o quantum a indenizar pela intervenção do Estado na propriedade particular. Essa circunstância autoriza o nobre magistrado a determinar, de ofício, em busca de elementos suficientes para formação do seu livre convencimento motivado (art. 130 do CPC), a exibição do documento por parte do órgão público expropriante, réu na ação de desapropriação indireta. A ação expropriatória, mesmo a indireta, corre em benefício de ambas as partes, ou seja, do particular, que por esse meio busca a compensação econômica do esbulho sofrido, e da Administração que, embora já tenha a posse do bem ocupado, obterá o reconhecimento da efetiva aquisição originária da propriedade. Não se cogita de inversão do ônus da prova, visto que a ação indenizatória por apossamento administrativo não deixa de guardar simetria com a ação expropriatória direta, na qual há reconvenção implícita, ou seja, o expropriado busca o valor da justa indenização enquanto o Poder Público almeja a aquisição do domínio do bem expropriado. O ônus de promover a perícia às suas expensas é do órgão público que, em princípio, deveria ter em seu poder o documento exigido pelo juízo, para a perfeita localização da área objeto deste litígio. Dispensa-se a realização do depósito, entretanto, se o levantamento topográfico da área for feito por assistente técnico integrante dos quadros do próprio Órgão Público responsável pelo custeio da prova pericial (cf. REsp n. 435.448/MG, DJU 04.11.2002). Recurso especial não conhecido. (STJ - REsp: 427427 SC 2002/0043648-4, Relator: Ministro FRANCIULLI NETTO, Data de Julgamento: 09/06/2003, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 08.09.2003 p. 282)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou

em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015318-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015318-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: ACTIVE COM/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	: SP011747 ROBERTO ELIAS CURY
AGRAVADO	: Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO	: SP217800 TIAGO VEGETTI MATHIELO
AGRAVADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00159823320124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ACTIVE COMERCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA., contra decisão do MM. Juízo de 1º grau que, nos autos em epígrafe, deferiu liminar de imissão na posse, requerida pela EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO e UNIÃO.

Pugna pela presença dos requisitos de plausibilidade e verossimilhança das alegações, necessários para a concessão da liminar e sustação da imissão na posse decretada pelo MM. Juízo a quo.

É o relatório.
Decido.

Segundo consta do recurso de agravo de nº 0022686.10.2013.403.0000, em 28 de agosto de 2013, o MM. Juízo de 1º grau proferiu decisão revogando a liminar concedida em favor da empresa pública federal.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, pela perda do objeto, com fulcro no art. 33, inc. XII do Regimento Interno deste Tribunal e art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Após as anotações de praxe, remetam-se os autos à instância de origem.

Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023045-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023045-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EDGAR BATISTA MOREIRA
PARTE RE' : ESBAL EMPRESA SANTA BARBARA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00016973819884036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão de primeira instância que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de ESBAL EMPRESA SANTA BÁRBARA LTDA., para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, indeferiu o pedido de inclusão do corresponsável no polo passivo da ação, à vista do encerramento do processo de falência da empresa executada.

A agravante aduz a possibilidade de redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios da pessoa jurídica, de sorte que requer o provimento do agravo e, neste momento, a atribuição de efeito suspensivo.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O encerramento definitivo do processo de falência, ainda que a dívida permaneça certa, líquida e exigível, retira qualquer possibilidade de satisfação do credor.

O executivo fiscal perde seu objeto, sua utilidade prática, tendo em vista que a exequente nada poderá obter através dele, pois não há de quem cobrar a dívida, uma vez restar extinta tanto a pessoa jurídica como a correspondente massa falida.

Ademais, não há que falar de continuidade do processo contra os ex-sócios ou antigos administradores da empresa falida, visto que seria necessário, para tanto, a violação das normas de responsabilidade tributária (art. 135, III, do Código Tributário Nacional) ou civil (art. 10 do Decreto-Lei 3.708/19 e art. 106 da Lei 6.404/76).

A falência, como é consabido, é forma regular de dissolução de sociedade.

Outrossim, o mero inadimplemento da dívida tributária não é idôneo a configurar a ilicitude para fins de responsabilização dos sócios (Súmula 430 do STJ).

Esse entendimento encontra-se pacificado na jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional:

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO,

OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR. RESPONSABILIDADE. SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O processo foi extinto haja vista o encerramento do processo de falência da executada. Com o término do feito falimentar e a consequente liquidação dos bens arrecadados da executada, é presumida a inexistência de outros bens da massa falida, o que implica a ausência de utilidade da execução fiscal movida contra essa, sendo pertinente a extinção do feito. 2. Outrossim, a falência é forma de dissolução regular da sociedade não podendo ser imputada ao sócio a responsabilidade nessa hipótese, exceto se comprovada a apuração de crime falimentar ou de infração pelos sócios gerentes ao disposto no art. 135 do CTN, o que não restou demonstrado. 3. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. 4. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (AC 05482134419974036182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2013 ..FONTE PUBLICAÇÃO:..) **EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. INCISO II DO § 7º DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MASSA FALIDA. PROVA DE MÁ ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO FRAUDULENTA. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CTN.** Juízo de retratação em observância a norma do inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em razão da decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.153.119-MG. Após a declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Na quebra da sociedade a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada; contudo, a falência, por si só, não enseja o redirecionamento da execução contra os corresponsáveis, considerando que se constitui em forma regular de extinção da empresa, sendo necessário para tanto que reste comprovada a responsabilidade subjetiva do sócio, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa, nos termos do artigo 135, III, do CTN. A agravada logrou demonstrar indícios de má administração da empresa capazes de propiciar o pleiteado redirecionamento, uma vez que restou devidamente comprovada a existência de fraude nas alterações contratuais que previam a saída dos sócios da executada, as quais foram objeto de deliberação pelo Plenário da Junta Comercial de São Paulo, que decidiu pelo cancelamento das referidas averbações. Agravo de instrumento a que, em juízo de retratação, se nega provimento. (AI 00641639120054030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2013 ..FONTE PUBLICAÇÃO:..)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA EMPRESA FALIDA. RAZÕES DISSOCIADAS, NÃO CONHECIMENTO. ENCERRAMENTO DA AÇÃO DE FALÊNCIA POR INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE BENS DA FALIDA. INUTILIDADE DA EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. -Não conheço das questões relativas aos artigos 204 do Código Tributário Nacional, 50 do Código Civil e 3º, parágrafo único, 4º, §3º, da Lei n.º 6.830/80 e 8º e 135 do Decreto-Lei n.º 7.661/45, uma vez que não foram enfrentadas na sentença recorrida. Sob esses aspectos as razões recursais são dissociadas das do decisum impugnado, o que não se admite. - A inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Ainda que a executada esteja em estado falimentar ou se alegue responsabilidade solidária, prevista em outros dispositivos legais, certo é que deve ser corroborado pelas hipóteses do inciso III do artigo 135 do CTN, devidamente comprovadas, para fins de redirecionamento da execução. - A ausência de comprovação de quitação dos débitos não se revela suficiente para impor a responsabilização aos sócios (Súmula 430 do STJ). - O artigo 40, caput, e § 1º, da Lei 6.830/80 admite a suspensão e o arquivamento da execução fiscal enquanto não localizado o devedor ou bens sobre os quais possa recair a penhora, contudo não tem aplicação ao processo executivo ajuizado contra devedor que teve sua falência encerrada sem a existência de bens da massa falida. - A extinção do processo falimentar sem o adimplemento da dívida, impede a satisfação do crédito tributário e evidencia a ausência de utilidade do processo de execução fiscal, pois não propiciará nenhum benefício ao credor. Ausente, portanto, o interesse processual. - Apelação parcialmente conhecida e desprovida. (AC 00126564820004036182, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2013 ..FONTE PUBLICAÇÃO:..)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO DA EMPRESA. FALÊNCIA. I - O agravo em

exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A falência é forma regular de extinção da sociedade. Para a responsabilização dos sócios da massa falida se faz necessário que esteja comprovado o cometimento de crime falimentar (STJ, AgRg no Ag 1339352, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 24/04/12), ou, que as contribuições devidas se refiram às descontadas dos salários dos empregados. IV - Não há notícia de crime falimentar. Além disso, a União Federal (Fazenda Nacional) não se deu ao trabalho de juntar aos autos as cópias da petição inicial da execução fiscal, tampouco da Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que impossibilita a verificação de quais contribuições são devidas pela empresa e o período do não recolhimento. V - Até mesmo o indício de dissolução irregular apontado pela União Federal (Fazenda Nacional) não é satisfatório. Consta da procuração outorgada pela empresa aos seus advogados que o endereço da sede é Rua Diogo de Quadros, nº 51, Capital, São Paulo, enquanto que a certidão do oficial de justiça se refere à tentativa de citação da acionista Maria Augusta Carvalho Lier na Rua Miralta, nº 643, apto 11, ou seja, não ocorreu a diligência na sede da devedora. VI - Agravo improvido. (AI 00224145020124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135 DO CTN. EXTINÇÃO DO FEITO. 1. Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08; REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220; REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297. 2. Saliento que, embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/1979 (para débitos relativos a IPI ou IRRF), tal dispositivo somente poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135 do CTN. Precedentes: TRF 3ª Região, Proc. n. 20014.03.99.041046-0/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 02/04/2009, vu, DJF3 14/04/2009; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1440355, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 23/02/10, página 323; TRF 3ª Região, Terceira Turma, processo 200761820230748, AC 1435565, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 137. 3. Não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes. Verifico, ademais, que o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. 4. Ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação, afigurando-se incabível a incidência do disposto no artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/79 ao caso em tela. 5. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 05059939419984036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. 1. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 2. Diversamente ocorre quando o nome do co-responsável encontra-se na CDA vez que, diante da presunção de legitimidade de que goza o título executivo, cabe ao sócio a comprovação de que não incidiu numa das situações cogitadas no art. 135 do CTN. 3. In casu, não restou evidenciado que os sócios tenham praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a decretação de falência da empresa. 4. Encerrado o processo falimentar, não se pode pretender o redirecionamento do feito executivo a fim de atribuir, aos sócios, a responsabilidade pessoal pela dívida não satisfeita, pelo que a medida que se impõe é a extinção da execução fiscal. 5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 6. Agravo legal improvido. (AC 00088777520064036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso concreto, verifica-se a comprovação do encerramento do processo de falência contra a empresa executada, especialmente a partir de fl. 21 e 60/62 (documento produzido pela JUCESP).

Não indícios de ocorrência de crime falimentar ou outra sorte de irregularidade a justificar o redirecionamento da

execução perante os corresponsáveis da pessoa jurídica.

Assim, o *decisum* deve prosperar, pois inaplicável a pretensão de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, que deve ser extinta sem julgamento de mérito, nos termos da jurisprudência dominante.

Diante de todo o exposto, **NEGO provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante neste Tribunal.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015963-92.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.015963-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
PROCURADOR : SP125744 ANTONIO FILIPE PADILHA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : GIBRAIL NUBILE TANNUS e outro
: LENY DE ANDRADE TANNUS
ADVOGADO : SP013612 VICENTE RENATO PAOLILLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.21964-9 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Todos os pontos indicados pela União para a certificação constam dos fundamentos dos votos que rejeitaram os dois embargos de declaração. O recurso especial foi elaborado sem maiores dificuldades, o que torna desnecessária qualquer complementação pelo relator.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023774-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023774-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : INCOENGE CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : SP109492 MARCELO SCAFF PADILHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : GIUSEPPE GALIZIA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/10/2013 571/3116

ORIGEM : GIANFRANCO GALIZIA
No. ORIG. : JUízo FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 00018577719994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Incoenge Construtora Ltda. contra a decisão de fl. 268 que, ante a recusa do credor ao bem ofertado pela agravante, indeferiu a dação em pagamento e deferiu a expedição de mandado de penhora, avaliação e intimação, sobre os bens livres e desimpedidos da agravante.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) a execução fiscal foi ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Nacional - INSS para a cobrança de débitos previdenciários no valor de R\$ 322.400,64 (trezentos e vinte e dois mil quatrocentos reais e sessenta e quatro centavos);
- b) com base na Lei n. 10.635/02, c. c. o art. 156, XI, do Código Tributário Nacional, a agravante pleiteou a extinção da execução fiscal pela dação em pagamento, da fração ideal de um imóvel, cujo valor corresponde ao débito;
- c) instada a se manifestar, a Fazenda Nacional rejeitou o bem alegando que este se localiza em outra comarca, o que tornaria a execução lenta e custosa;
- d) as condições para a dação em pagamento estão previstas na Lei n. 10.635/02 e já foi manifestado interesse público no sentido de aceitar o imóvel para quitação de débito previdenciário, não havendo que se falar em discordância da agravada, devendo ser extinto o débito tributário pela dação em pagamento, conforme previsto pelo art. 156, XI, do Código Tributário Nacional;
- e) não obstante o imóvel ser de outra comarca, seria mais moroso o processo executivo se a agravada continuar tentando penhora outros bens;
- f) o bem ofertado tem valor superior ao débito e houve a concordância da proprietária do imóvel com a dação em pagamento;
- g) O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS vem aceitando a dação de imóvel em pagamento de débitos previdenciários
- h) deve ser reconhecida a extinção do débito;
- i) estão presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo (fls. 2/10).

Decido.

Penhora. Nomeação de bens pelo devedor. Dação em pagamento. Recusa pelo credor. Admissibilidade. Segundo o art. 612 do Código de Processo Civil, a execução realiza-se no interesse do credor:

Art. 612. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal (art. 751, III), realiza-se a execução no interesse do credor, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.

Pode o credor, então, recusar o bem oferecido à penhora na hipótese de julgar ser de difícil alienação, independentemente de ter sido ou não observada a ordem legal de nomeação. É que o Superior Tribunal de Justiça entende ser relativa a observância dessa ordem para efeito de aceitação do bem indicado (STJ, EREsp n. 662.349, Rel. Min. José Delgado, j. 01.10.06; EARESp n. 732788, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.09.06; REsp n. 573.638, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06; ADRESp n. 800.497, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.08.06)

No mesmo sentido é a anotação de Theotônio Negrão:

O direito conferido ao devedor de nomear bens à penhora não é absoluto, mas relativo; deve observar a ordem estabelecida na lei (CPC, art. 655), indicando aqueles bens mais facilmente transformáveis em dinheiro, sob pena de sofrer as consequências decorrentes de omissões, propositadas ou não, a respeito. Assim, não cumpridas essas exigências, sujeita-se o executado a ver devolvido ao credor o direito à nomeação (CPC, art. 657, 'caput', última parte)' (STJ 110/167).

(NEGRÃO, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 720, nota 3b ao art. 656)

Do caso dos autos. Não merece reforma a decisão recorrida.

A União pode recusar os bens indicados à penhora, independentemente de ter sido ou não observada a ordem legal de nomeação, uma vez que a execução realiza-se no interesse do credor. Conforme acima referido, ao dispor que a execução seja procedida pelo modo menos gravoso (CPC, art. 620), a norma determina que, na hipótese de haver duas ou mais alternativas disponíveis, todas com idêntico resultado útil para o credor, a opção incida sobre aquela menos gravosa para o devedor.

No caso dos autos, não se pode afirmar, ainda que aceitação do imóvel oferecido, que é localizado em outra comarca, tenha o mesmo resultado que a penhora sobre bens livres ou de outra natureza.
Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.
Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022222-83.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.022222-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : SIDGLEY GONCALVES FERNANDES DE MORAIS
ADVOGADO : MS016922 ALEXANDRE G FRANZOLOSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00067923620134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sidgley Gonçalves Fernandes de Moraes contra a decisão de fl. 681 que, em embargos de terceiro revogou a decisão que havia suspenso a busca e apreensão de veículo em posse do agravante, determinando o cumprimento desta e a manutenção do bloqueio do bem no sistema RENAJUD.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o agravante é o legítimo proprietário do veículo caminhonete marca MMC/L200 SPORT 4X4 HPE, ano de fabricação 2004, modelo 2005, placas AMM 0317 desde 07.02.09;
- b) a transferência do veículo para o nome do agravante se deu em 17.03.09;
- c) o agravante adquiriu o bem, financiando parte de valor junto à instituição financeira, o qual já foi pago;
- d) o veículo foi adquirido de empresa chamada Global Automóveis, que por sua vez, adquiriu o bem de Luciana Leite Loureiro;
- e) a empresa Global Automóveis encerrou as suas atividades em 2011, de modo que o agravante não conseguiu cópia do contrato de compra e venda;
- f) quando da compra foi verificado junto ao órgão de trânsito do estado que não constavam restrições;
- g) após usar o veículo por pouco mais de um ano, este começou a apresentar problemas mecânicos, de modo que foi levado para conserto, e por falta de recursos do agravante, permaneceu na concessionária autorizada da marca até o final de 2012;
- h) o agravante resolveu colocar o bem à venda, para cobrir os prejuízos que teve com o veículo;
- i) durante o tempo que o veículo esteve com problemas mecânicos, o agravante não pagou os débitos de IPVA, seguro obrigatório e licenciamento;
- j) o agravante ajustou a venda do bem e quando foi efetuar o pagamento dos débitos pendentes foi surpreendido com a restrição;
- k) o agravante adquiriu o bem de boa fé, uma vez que não constava restrições ao veículo quando da compra, pois os antigos proprietários haviam impetrado mandado de segurança, e em reconsideração ao indeferimento do pedido liminar, foi deferida a liberação do bem, tendo em vista que ofereceram caução idônea, suficiente para garantir o Juízo;
- l) ao liberar o bem, o Juízo deveria ter informado ao órgão de trânsito estadual a situação jurídica do veículo;
- m) estão presentes os requisitos para a concessão do pedido liminar em embargos de terceiro, considerando as provas juntadas aos autos, que demonstram a boa fé do terceiro adquirente, ora agravante;

n) o veículo foi apreendido em 31.07.05, em 12.12.05 foi deferida liminar para que a autoridade se abstinhasse de destinar o veículo a terceiros, 15.02.06 foi deferido o pedido de restituição do bem, sendo nomeado o representante da empresa o fiel depositário deste, mediante caução;
o) não havia restrição ao veículo, a qual foi inserida apenas em 06.09.12, de modo que o agravante não teria condições de saber da sua existência quando adquiriu o bem, ocorrida mais de 2 (dois) anos antes desta data (fls. 2/12).

Decido.

Sidgley Gonçalves Fernandes opôs embargos de terceiro em face da União requerendo a suspensão do bloqueio do veículo que aduz ser de sua propriedade, de forma a mantê-lo na posse do bem.

O agravante alega ser o proprietário do veículo apreendido em 31.07.05 no Processo Administrativo Fiscal n. 10140.000657/05-49, do qual consta o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal n. 306/05 (fls. 119/112). Verifica-se que houve a instauração do Inquérito Policial n. 444/05 (fls. 123/146).

Conforme se constata do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal n. 306/05 a apreensão do bem se deu em razão do transporte de mercadoria (agrotóxico) de origem estrangeira, desacompanhada da documentação de sua regularidade.

Consta, ainda, que os veículos apreendidos eram de propriedade da empresa Canindeyu Transportes e Comércio Ltda. ME, a qual impetrou o Mandado de Segurança n. 0009536-82.2005.4.03.6000, no qual após ter sido deferido parcialmente o pedido liminar para que os bens não fossem transferidos para terceiro (fls. 395/397), houve liberação dos veículos, mediante caução, tendo sido nomeado fiel depositário o Sr. Paulo Soares, que era o representante do empreendimento (fls. 444/445).

Foi proferida sentença denegatória da segurança (fls. 465/466), a qual foi mantida em julgamento da apelação (fls. 578/583v.), acórdão que transitou em julgado (fl. 587). Em razão de tal decisão, a União requereu a devolução do veículo, a qual foi deferida, sendo determinada a busca e apreensão do bem nos autos do Mandado de Segurança n. 0009536-82.2005.4.03.6000 (fl. 616).

Houve a suspensão da decisão em razão da oposição de embargos de terceiro, mas após ser indeferido o pedido liminar (fls. 72/74 e 85/86), foi proferida a decisão agravada, que determinou o cumprimento da busca e apreensão do veículo, bem como a manutenção do bloqueio no bem no sistema Rena-jud (fl. 681).

O agravante alega que adquiriu o bem em 17.03.09 e após aproximadamente um ano de uso, em razão de problemas mecânicos, deixou o veículo em concessionária da marca até 2012, razão pela qual não recolheu os tributos (IPVA, taxa de licenciamento e seguro obrigatório). Acrescenta que ajustou recentemente a venda, de modo que ao tentar recolher os débitos mencionados foi surpreendido com a existência do bloqueio.

Entretanto, o agravante não junta aos autos qualquer elemento apto para suportar minimamente as suas alegações, devendo, por conseguinte, ser mantida a decisão agravada.

A transferência do bem se deu quando já existia sobre este a restrição. Por outro lado, inexistente o contrato de compra e venda. Não há prova de que o veículo permaneceu parado pelo período alegado pelo agravante para justificar o desconhecimento da existência da restrição, nem é indicada qual seria a concessionária em que o veículo teria permanecido.

Observo que em setembro de 2009 o fiel depositário do veículo foi cientificado do pedido de devolução do bem (fls. 565/567), bem como em 22.11.11 (fl. 611). Assim, ante a inércia do impetrante foi deferido o pedido deduzido pela União para a busca e apreensão do veículo (fl. 616 e 681).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a União para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25066/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020275-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020275-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA
AGRAVADO : ANTONIA DE ASSIS
ADVOGADO : RICARDO BIANCHINI MELLO
No. ORIG. : 00001580920134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fl. 382, que determinou a remessa dos autos ao Juízo da Comarca de Santa Rosa de Viterbo (SP).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) os contratos objeto da demanda referem-se a seguro atrelado ao contrato de financiamento habitacional, firmado no âmbito do Sistema Financeiro Nacional - SFH;
- b) o Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH abrange todos os contratos firmados até 24.06.98, sendo permitido a partir de então a contratação do seguro em apólice distinta;
- c) entre 25.06.98 e 18.01.09, os contratos firmados no âmbito do SFH puderam migrar a apólice do SH para o mercado ou vice-versa, quando da sua renovação anual;
- d) a partir de 19.01.09, passou a ter vigência a Circular SUSEP n. 382/09, não se permitindo mais a migração;
- e) há dois ramos de apólices para contrato de financiamento no âmbito do SFH: ramo 66 (SH/SFH - pública) e ramo 68 (provado - livre ou de mercado);
- f) há o comprometimento dos cofres públicos, conforme se tem demonstrado em reiterados processos;
- g) não há patrimônio do FESA ou um balanço específico do Fundo, nem mesmo no balanço do FCVS há identificação de reserva técnica proveniente do FESA;
- h) a partir de uma análise das normas e documentos contábeis do SH/SFH, é simples comprovar que se existisse uma rubrica segregada, estaria esgotada;
- i) em 1988 o FESA deixou de ser responsável por assegurar o equilíbrio do Seguro Habitacional, atribuição que foi transferida para o FCVS;
- j) em 27.07.00 as atividades administrativas e os recursos do SH/SFH foram transferidos do IRB para a CEF;
- k) a CEF passou a ser a administradora do SH e por opção contábil, inicialmente houve uma segregação e o balanço foi feito separadamente do FCVS e a reserva técnica constava expressamente, mas com a extinção do SH, o FCVS passou a garantir os contratos vinculados à apólice pública - ramo 66;
- l) a reserva técnica do SH foi absorvida pelo FCVS e resta demonstrado que esta é deficitária e o fundo tem aportado recursos próprios no SH há algum tempo;
- m) qualquer condenação impactará diretamente o FCVS, e a CEF como administradora do SH e do fundo tem interesse em participar do feito;
- n) considerando que o equilíbrio do seguro habitacional é garantido pelo FCVS, a insuficiência de recursos do Fundo para cumprimento de suas obrigações exigirá aportes do Tesouro Nacional, de modo que a União também detém interesse em atuar no processo (fls. 2/22).

Decido.

Vícios da construção. Cobertura securitária. Legitimidade da CEF. Requisitos. Em julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça definiu os requisitos para que a CEF integre a lide nas ações em que se discute a responsabilidade pelos danos causados por vícios da construção de imóvel financiado no âmbito do SFH. São eles, cumulativamente: *a)* contrato celebrado entre 02.12.88 e 29.12.09; *b)* vinculação do instrumento ao FCVS (apólice pública, ramo 66); e *c)* demonstração do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos

celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.
4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.
5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.
6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.
(STJ, Emb. Decl. nos Emb. Decl. no Resp n. 1.091.393, Rel. Min. Maria Isabel Galotti, j. 10.10.12)

Os dois primeiros requisitos são objetivos e aferidos pela análise do contrato. O último requisito envolve questões pertinentes à política atuarial e deve ser resolvido em favor da CEF, que, por ser o órgão gestor do FCVS, tem a aptidão para aquilatar o impacto do conjunto de demandas individuais nos recursos financeiros do fundo. A questão referente à admissibilidade da participação da CEF em processo concernente a Seguro Habitacional em contratos anteriores a 02.12.88, marco estabelecido pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp n. 1.091.393, é inçada de dificuldades, pois a empresa pública federal tem, em determinados feitos, ressalvado que pende de julgamento embargos de declaração relativos àquele recurso, exatamente para dirimir esse ponto. Quanto ao assunto, aduz que a Lei n. 7.682/88, ao determinar a garantia do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação pelo FCVS, na realidade abarcou todos os contratos que então se encontravam ativos. Assim, a garantia de equilíbrio do SH/SFH instituído pela norma implica a cobertura dos sinistros ocorridos ou apurados após 1988, independentemente da data em que celebrado o contrato de financiamento. A Circular n. 12/77, da Carteira de Fundos e Garantias, do BNH, editada em 25.08.77, prevê, no seu item 6.4.3, o seguinte:

6.4.3 Apurados sinistros e prêmios na forma dos subitens 6.4.1 e 6.4.2 anteriormente citados, a nível nacional, determinar-se-á a razão de sinistros sobre prêmios. Se esta relação for superior a 0,85 (oitenta e cinco centésimos), as taxas do seguro - tanto a do item 6.2 desta Cláusula, como as previstas nas Condições Particulares desta Apólice -, serão reajustadas, de forma a reduzir a relação do limite considerado, levando-se em conta, também, a tendência demonstrada por uma série histórica de, no mínimo, 8 semestres, contados a partir de 1972, ou, na impossibilidade do reajuste da taxa, o Estipulante suprirá as Seguradoras Líderes dos recursos necessários para fazer face ao prejuízo excedente ao da porcentagem acima indicada."

Embora a matéria seja, realmente, obscura, essa disposição sinaliza a existência de um sistema securitário no qual a participação das seguradoras privadas não esgota o encargo financeiro relativamente ao pagamento total pelos sinistros ocorridos. A alegação de que recursos do próprio SFH (FCVS) quedam-se, em alguma extensão, disponibilizados para fazer frente ao passivo decorrente de sinistros, posto que de contratos anteriores a 1988, aconselha a admissão da CEF para sua adequada preservação.

Do caso dos autos. O presente agravo de instrumento foi interposto pela Caixa Econômica Federal nos autos relativos à ação indenizatória movida por Antônia de Assis, Eudes Gomes de Oliveira, Ordália Lemos Gaiardo, Maria de Fátima Rodrigues, Vanda Delbue Luque, Generosa Magalhães Silva, Rosângela Maria dos Santos, Juceli João de Oliveira e Maria Aparecida Vieira Santos contra Companhia Excelsior de Seguros em razão de danos em imóveis do Conjunto Habitacional Liliana U. Andrezza, em Santa Rosa do Viterbo (SP) adquiridos por meio de contratos firmados em 1983 (fls. 56, 59, 62, 66, 70/72, 76/77, 81/82, 86/87 e 90/93). Pretende a CEF ingressar no feito como assistente litisconsorcial da ré.

Considerando o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, bem como o quanto acima observado, deve ser admitida a intervenção da CEF nos autos, firmando-se a competência da Justiça Federal.

Ante o exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2013.03.00.023883-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : IVAIR EVARISTO DO CARMO e outros
: NEGMA ALVES DA SILVA
: LOURDES ACOSTA
: SEBASTIAO PEDRO DA SILVA
: ORIVALDO RIBEIRO DA CUNHA
: NAURELINO ACOSTA
: VALDINEY GONCALVES BUENO
: POLLYANNA RODRIGUES MARTINS
: RODNEI ALEXANDRE BORBA
: MARILEIA APARECIDA DE OLIVEIRA BORBA
ADVOGADO : SP276483 PRISCILA MARA FERREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023239320134036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto por IVAIR EVARISTO DO CARMO e Outros em face de decisão proferida pela 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Franca/SP, que, em ação de rito ordinário, reconheceu a incompetência absoluta do Juízo e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal em Franca, fundamentando-se na competência absoluta deste Juízo para processar e julgar as demandas cujo valor não ultrapassem sessenta salários mínimos, nos termos do art. 3º, §3º, da Lei 10.259/01.

Alegam os apelantes, em síntese, a necessidade de reforma da sentença, uma vez que, ao verificar que valor da causa não está de acordo com os critérios da lei, o Juiz não deve declinar desde logo de sua competência, mas sim conceder à parte a possibilidade de emendá-la, consoante preceitua o art. 284 do CPC.

Ressaltam a necessidade de manutenção do processo na Vara Federal, pois, em caso de procedência dos pedidos autorais, os benefícios econômicos podem ser superiores ao limite previsto no art. 3º da Lei 10.259/01, acarretando prejuízos aos direitos dos litigantes, caso a demanda seja processada no Juizado Especial.

Pleiteiam, desse modo, a suspensão dos efeitos da decisão agravada, a fim de que o processo permaneça na Vara Federal, requerendo, ao final, o provimento do presente agravo, para que seja determinado o processamento dos autos na Vara de origem, dando-se aos autores a oportunidade de adequar o valor atribuído à causa, com amparo no art. 284 do CPC.

É breve relato. **DECIDO.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Na hipótese, constata-se que os autores propuseram ação de procedimento ordinário, distribuída perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Franca/SP, por meio da qual objetivam a cobrança de diferenças de correção monetária, sobre os saldos existentes nas contas vinculadas ao FGTS de titularidade dos autores, nos períodos de 1999 até os dias atuais.

Para tanto, os autores atribuíram à causa o valor genérico de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), para efeitos meramente fiscais.

Ao receber a inicial, o Juízo de origem, liminarmente, proferiu a decisão agravada, na qual reconheceu sua incompetência absoluta, com fundamento nas disposições do art. 3º, §3º, da Lei 10.259/01, e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal em Franca/SP.

Sobre a questão, o art. 258 do CPC é claro ao especificar que: "a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato", e, ainda, o artigo 259 determina que "o valor da causa constará sempre da petição inicial", bem como estipula as formas de cálculo para os diversos tipos de ações.

Por sua vez, a Lei 10.259/01, em seu artigo 3º, estabelece que compete ao Juizado Especial Federal Cível julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos e no § 3º do mesmo artigo determina que "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial a sua competência é absoluta".

Inobstante tais considerações, é certo que, se a parte não tiver atribuído valor adequado à causa, nos moldes dos regramentos supracitados, incumbe ao juízo facultar ao autor a emenda à inicial, a fim de que este indique nova quantia compatível com o proveito financeiro almejado em função da causa, para aí sim, concluindo pela adequação dos critérios utilizados pelo autor para indicação do novo valor, verificar-se se a competência é do Juízo comum, ou do Juizado Especial, à luz das disposições do art. 3º, §3º, da Lei 10.259/01.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE EXTRATOS PARA COMPROVAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. FALTA DE OPORTUNIDADE PARA ADEQUAÇÃO DO VALOR DA DEMANDA. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. 1. O valor da causa deve expressar o conteúdo econômico da demanda. Assim, não se achando correto o valor atribuído à causa, incumbe ao juízo monocrático facultar à parte autora a emenda à inicial para indicar uma nova quantia compatível com o proveito financeiro almejado em função da causa. 2. Sem que os Autores tenham sido intimados para adequar o valor da causa, descabe indeferir a inicial ao fundamento de que não apresentaram os extratos de suas contas do FGTS para comprovar se o valor por eles atribuído à demanda corresponde ao conteúdo econômico buscado. 3. Os extratos das contas vinculadas ao FGTS não são documentos indispensáveis à propositura de ações da espécie. 4. Apelação dos Autores provida, para desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, de forma a que seja permitido à parte autora a indicação de novo valor à causa compatível com o interesse pretendido. (AC 200434000305742, DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS, TRF1 - QUINTA TURMA, DJ DATA:19/10/2007 PAGINA:52.)

Desse modo, deve ser dado provimento ao recurso, a fim de determinar o retorno dos autos à Vara de origem, viabilizando-se aos autores a indicação de novo valor à causa compatível com o benefício econômico por eles pretendido.

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para, reformando a decisão agravada, determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de viabilizar aos autores a indicação de novo valor à causa compatível com o benefício econômico por eles pretendido.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025146-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025146-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MARIA ANGELA ALMEIDA MARIANO FREIRE
ADVOGADO : SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por MARIA ANGELA ALMEIDA MARIANO FREIRE em face de decisão proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em sede de mandado de segurança impetrado contra ato do Superintendente Regional da Caixa Econômica Federal da Baixada Santista em Santos/SP, indeferiu a liminar pleiteada pela impetrante objetivando o levantamento dos valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS. Alega a agravante, em síntese, que, em 01/01/2003, houve alteração de seu regime jurídico, de celetista para estatutário, tratando-se de extinção imotivada do contrato de trabalho, que lhe assegura o direito ao levantamento dos valores depositados em sua conta vinculada, consoante disposições da Súmula 148 do extinto TFR e da Súmula 382 do TST, bem como de acordo com entendimento amplamente reconhecido pelo STJ.

Aduz que não pode prosperar o indeferimento da antecipação liminar da segurança, ao fundamento de risco da ineficácia da medida, à vista da natureza alimentar da verba pleiteada, além da perfeita harmonia do direito perseguido com o entendimento dos Tribunais Superiores.

Pleiteia, desse modo, seja dado provimento ao presente agravo, para, deferindo-se a liminar pleiteada, ser autorizado ao agravante que proceda ao levantamento dos valores depositados em sua conta fundiária.

É o relatório. **DECIDO.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso vertente, a impetrante, servidora pública do Município de Guarujá, pleiteia a concessão do direito ao levantamento dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS, fundamentando-se na conversão do regime jurídico ao qual está submetida, de celetista para estatutário.

A Lei Complementar Municipal de Guarujá nº 135/2012, de 04/04/2012, instituiu o regime jurídico estatutário para os servidores integrantes do quadro funcional da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional do Município de Guarujá, tendo transformado em cargo público o emprego público, com a conseqüente extinção do contrato de trabalho da impetrante, a partir de 01/01/2003, consoante se extrai da anotação realizada em sua CTPS (fls. 37), bem como da cópia da legislação acostada aos autos (fls. 41/45).

Por sua vez, o registro em CTPS, os demonstrativos de pagamento de salário e extrato da conta fundiária (fls. 37/40) atestam que a impetrante é servidora do Município de Guarujá, bem como que sua admissão ocorreu, inicialmente, pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Desse modo, por se enquadrar na hipótese prevista nas disposições acima destacadas, a impetrante teve transferido, de forma automática, seu regime jurídico, de celetista para estatutário.

Com efeito, é faculdade do empregado celetista, que tem alterado o seu regime para estatutário, a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que se configure ofensa ao disposto no art. 20 da Lei nº 8.036/90. Isso porque a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista, por ato unilateral do empregador e sem justa causa, o que equivale à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), nas situações em que ocorrer mudança de regime jurídico, consoante elucida a ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido. (REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007 p. 236)

Esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE

REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES.

1. Na condição de gestora do sistema, sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda.
2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois o pretensão de movimentar os valores depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada.
3. Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido.
4. Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a movimentação dos valores.
5. Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90.
6. Matéria preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido.

(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, AC 0311964-90.1998.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 25/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353)

Desse modo, comprovada a presença do direito líquido e certo da impetrante de levantar o saldo de sua conta fundiária, de natureza eminentemente alimentar, impõe-se a reforma da decisão agravada, nos termos da fundamentação acima.

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para, deferindo a liminar pleiteada no mandado de segurança originário, autorizar o levantamento dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS da impetrante, por força do vínculo empregatício mantido com a Municipalidade de Guarujá.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023577-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023577-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: ADELIO MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP182955 PUBLIUS RANIERI e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO	: Banco do Brasil S/A
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00002469620134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ADELIO MOREIRA DA SILVA, em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 124).

Alega, em síntese, a presença dos requisitos necessários ao deferimento da tutela para limitar os descontos em folha de pagamento ao percentual de 30%.

É o relatório.

Decido.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça reconhecendo a natureza alimentar do salário e a aplicabilidade do princípio da razoabilidade à hipótese, tem limitado os descontos em folha de pagamento em casos de empréstimo consignado ao limite de 30% (trinta por cento) dos proventos percebidos:

..EMEN: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. NEGÓCIO JURÍDICO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO DE SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. POSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO EM 30% DOS PROVENTOS RECEBIDOS DO DESCONTO REFERENTE ÀS CONSIGNAÇÕES FACULTATIVAS EM FOLHA. DECISÃO MANTIDA. 1. A Segunda Seção dessa Corte já pacificou entendimento no sentido da validade de cláusula de contrato de financiamento que permite desconto em folha de pagamento, com a ressalva de que o percentual não pode ultrapassar de 30% dos proventos recebidos, para assegurar que o devedor possa prover a si e à sua família. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(EDRESP 201100501337, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:10/04/2012 ..DTPB:.)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTO. LIMITAÇÃO DO DESCONTO. POSSIBILIDADE. RECLAMAÇÃO. CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1.- Tem prevalecido nas Turmas que integram a C. Segunda Seção o entendimento de que, "ante a natureza alimentar do salário e do princípio da razoabilidade, os empréstimos com desconto em folha de pagamento (consignação facultativa/voluntária) devem limitar-se a 30% (trinta por cento) dos vencimentos do trabalhador." (REsp 1.186.965/RS, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJe 3.2.11).

2.- O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar o decidido, que se mantém por seus próprios fundamentos.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no RMS 29601/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 04/11/2011).

Assim, vislumbro presentes os requisitos necessários ao deferimento da antecipação dos efeitos da tutela, para limitar os descontos em folha a 30% (trinta por cento).

Considerando que se trata de empréstimos em instituições diferentes, para que se evite desencontros, o valor dos novos descontos deve corresponder a 56,4653% dos valores atuais, sendo referido percentual resultado da divisão do valor limite de 30% (R\$1.203,62) pelo valor total dos descontos atuais (R\$2.131,61).

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada nos moldes supra mencionados.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023999-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023999-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
: Ministerio Publico Estadual
PARTE RE' : MIGUEL DA SILVA LIMA e outro
: SERGIO RIBEIRO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00001389120044036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de S. Carlos/SP nos autos de ação civil pública ajuizada pelos Ministério Público Federal e Estadual perante a ora agravante, Miguel da Silva Lima e Sérgio Ribeiro da Silva, que julgou parcialmente procedente o pedido e recebeu seu recurso de apelação somente no efeito devolutivo (fl. 68).

Aduz, em síntese, que além de ter recebido a apelação apenas no efeito devolutivo, o juiz da causa, na sentença, autorizou o Ministério Público Federal, desde já, a extrair as cópias previstas no § 3º do art. 478-O do CPC, com o fim de promover a execução provisória da sentença.

Alega que *"tomou providências judiciais para retirada das pessoas que se encontravam no local ilegalmente, bem como deu destinação social à área objeto da ACP, ao implantar assentamento no local."*

Sustenta que *"Quanto as providências necessárias à criação, implantação e gestão de uma unidade de conservação que abranja a totalidade das três fazendas, de acordo com os procedimentos previstos na Lei 9.985/2000, temos que trata-se de ato discricionário, cuja análise técnica foi realizada pelos órgãos competentes (INCRA/IBAMA)."*

Assevera que a área objeto da ação civil pública foi cedida para implantação do Projeto de Desenvolvimento Sustentável realizado pelo INCRA, que solicitou perante os órgãos competentes a licença ambiental para o assentamento.

Acrescenta que, a prosperar a tese dos agravados, estar-se-ia violando diversos princípios constitucionais, como os da legalidade, igualdade, isonomia, moralidade, bem como os direitos e garantias individuais, todos previstos na CF/88 (arts. 37 e 5º), pugnando pela manifestação expressa quanto a essas disposições constitucionais, para efeito de proposição de eventual recurso extraordinário.

É o breve relatório. Decido.

De início ressalto que a União/agravante trouxe questões relativas ao mérito da condenação, que devem ser objeto das razões de apelação, já que no presente recurso o inconformismo a ser apreciado se restringe ao efeito em que foi recebida a apelação.

A própria sentença, antecipando-se, fundamentou o efeito em que eventual recurso seria recebido, nestes termos:

"(...)

Como a presente sentença manteve a decisão que deferiu a antecipação de tutela, tornando-a definitiva no que compatível com a presente sentença, e tendo em vista que a Lei nº 7.347/85, em seu art. 14, prevê que o efeito suspensivo aos recursos somente será concedido para evitar dano irreparável à parte, e considerando, ainda, que o risco de dano maior, no caso, recai sobre o meio ambiente, caso não seja imediata e integralmente cumprida a decisão, eventual recurso interposto pelas partes contra a presente sentença deverá ser recebido apenas no efeito devolutivo.

(...)" (fl. 67 verso)

A regra geral, noticiada na sentença (Lei nº 7.347/85 - que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, dentre outros) dispõe sobre o efeito devolutivo apenas, já que o noticiado art. 14 estabelece, em caráter excepcional, o efeito suspensivo ao apelo.

Também a regra geral, qual seja, o Código de Processo Civil, em seu art. 520, inciso VII, dispõe no sentido de que a sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo.

Com isso, a pretensão recursal é improcedente.

Na direção desse entendimento, confirmam-se os julgados desta Corte:

"PROCESSAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA QUE

CONFIRMOU A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. EXCEPCIONALIDADE DO RECEBIMENTO NO EFEITO ÚNICO.

I - O recurso interposto contra a sentença que confirmou a tutela antecipada deverá ser recebido apenas no efeito devolutivo, por expressa disposição no artigo 520, VII, do CPC.

II - A vedação de antecipação dos efeitos da tutela trazida pela Lei 9.494/97 não atinge as questões relativas a verba alimentar ou benefício previdenciário (Reclamação 1111/RS - 02/10/2002 - DJ 08/11/2002 - Rel. Min. Nelson Jobim - Tribunal Pleno).

III - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.017733-4, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 19/11/2008, DJF3 19/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DESPACHO QUE RECONSIDEROU A DECISÃO QUE RECEBEU NO DUPLO EFEITO APELO DO RÉU CONTRA SENTENÇA QUE CONFIRMOU A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - NÃO INOVAÇÃO - APELAÇÃO QUE TEM EFEITO DEVOLUTIVO POR FORÇA LEGAL - APLICAÇÃO DO ART. 520, INCISOS II E VII, DO CPC - CARÁTER ALIMENTAR - AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não inova no processo o juiz que profere despacho modificando o duplo efeito em que a apelação foi recebida, posto que age para corrigir equívoco em que incidiu ao receber o recurso em efeito que não tinha.

II - Por força do art. 520 do Código de Processo Civil, no seu inciso VII, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, a apelação que confirma a antecipação dos efeitos da tutela é somente recebida no seu efeito devolutivo.

III - Ademais, em virtude do caráter alimentar que reveste o benefício, já incidiria na espécie o artigo 520, inciso II, do CPC.

IV - Ressalte-se que a tutela antecipada concedida não diz respeito ao intento da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso, mas tão-somente à possibilidade da parte assegurar a imediata implantação do benefício.

V - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AG 2003.03.00.0019004-3, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 17/02/2005, DJU 17/02/2005, p. 322)

Diante do exposto, e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Corrija-se a autuação para que conste como agravados Ministério Público Federal e Estadual.

Dê-se ciência à União/agravante, que deverá informar o nome dos procuradores da parte ré.

Após, intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, apensem-se os presentes aos autos da APELREEX nº 2004.61.15.000138-7.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024881-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024881-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : RICARDO FERRARI CHADE e outro
: VIDAR DAG HUGO PERSSON
ADVOGADO : SP229041 DANIEL KOIFFMAN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00169200920134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RICARDO FERRARI CHADE e outro contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 14ª Vara de São Paulo que, nos autos do processo da ação de justificação judicial de união estável com objetivo de obtenção de visto permanente para estrangeiro ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL, declinou da competência em favor do Juízo de Direito da Vara de Família da Justiça Estadual de São Paulo.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal, reconhecendo-se a competência da Justiça Federal para processamento da Justificação Judicial com objetivo de constituição de prova de união estável para obtenção de visto permanente de estrangeiro perante a UNIÃO FEDERAL com fundamento no art. 2º, II, da Resolução do Conselho Nacional da Imigração nº 77/2008.

Sustenta, em síntese, que é atribuição da Justiça Federal comum o processamento da presente Cautelar de Justificação, por se tratar de questão incidental em um contexto maior, que é a obtenção de visto permanente para estrangeiro.

É o breve relatório.

Vislumbro a defendida competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação de justificação judicial que deu origem a este recurso.

Na hipótese dos autos, trata-se de ação de justificação judicial ajuizada com o objetivo de reconhecimento da união estável, visando a obtenção de visto permanente para estrangeiro.

Como se vê, o objeto da ação não é mero reconhecimento de união estável, mas também para instruir pedido de visto permanente para estrangeiro perante a União Federal.

Trata-se, na verdade, de medida cautelar com o objetivo de constituição de prova ante a União Federal e não apenas o julgamento do mérito da união estável, restando evidenciando o interesse da União no julgamento da ação.

Este é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, nos termos da Súmula nº 32, *verbis*:

Compete à Justiça Federal processar justificações judiciais destinadas a instruir pedidos perante entidades que nela têm exclusividade de foro, ressalvada a aplicação do Art. 15, II da Lei 5.010-66.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PENSÃO. EX-MULHER E COMPANHEIRA. DIVISÃO. PROVAS DA UNIÃO ESTÁVEL. LEGITIMIDADE. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO. 1. As questões de Direito de Família devem ser dirimidas pela Justiça Estadual, não havendo, em regra, interesse da Administração. No entanto, não é vedada à Justiça Federal reconhecer a união estável como pressuposto para o deferimento de pensão em demandas cujo objeto seja a concessão de benefícios a dependentes de servidores públicos, sejam casados ou em união estável (precedente do TRF1 (AC 0006956-29.2003.4.01.3600 / MT, Rel. juíza federal ROGÉRIA MARIA CASTRO DEBELLI, 2ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 p.175 de 26/01/2012). 2. A convivência marital entre o instituidor da pensão e a apelada ficou satisfatoriamente demonstrada com as testemunhas ouvidas na justificação judicial, que claramente declararam a união estável, depois da separação da apelante, o que é corroborado em parte pelos próprios filhos do falecido. 3. É legítima a divisão da pensão estatutária entre a ex-mulher e a companheira em união estável com o servidor falecido, devidamente provada nos autos. (REO 0032606-96.2003.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES, PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 p.60 de 04/11/2008; AC 0007177-78.2000.4.01.4000 / PI, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, PRIMEIRA TURMA, DJ p.17 de 01/10/2007).

(AC 199933000171354, JUIZ FEDERAL JOSÉ ALEXANDRE FRANCO, TRF1 - 2ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:05/11/2012 PAGINA:104.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO DE JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. PENSÃO POR MORTE. MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES. SÚMULA N.º 32, DO STJ. INTERESSE DA UNIÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A Ação de Justificação Judicial fora proposta no fito de lograr o reconhecimento de fato de sociedade conjugal, com vista a manter a pensão por morte que a agravada detém junto ao Ministério das Comunicações. Hipótese descrita no enunciado da Súmula n.º 32, do c. STJ: compete à Justiça Federal processar justificações judiciais destinadas a instruir pedidos perante entidades que nela têm exclusividade de foro, ressalvada a aplicação do art. 15, II, da Lei 5010/66. Agravo interposto pela própria União, o que por si só evidencia seu interesse na lide, merecendo a permanência do feito na Justiça Federal, a teor do disposto no art. 109, inciso I, da Carta Magna. Agravo de instrumento provido.

(AG 200405000075469, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJ - Data::10/08/2005 - Página::894 - N.º::153.)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. AÇÃO DE JUSTIFICAÇÃO MILITAR. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Conforme a

Súmula nº 32, do Superior Tribunal de Justiça, "compete à Justiça Federal processar justificações judiciais destinadas a instruir pedidos perante autoridades que nela têm exclusividade de foro, ressalvada a aplicação do artigo 15, II, da Lei 5.010/66". 2. Como a autora pretende se valer de Ação de Justificação, para obter elementos de prova da união estável com falecido militar, para fins de obtenção, na esfera administrativa ou judicial, de pensão por morte, é impertinente a remessa da ação para a Justiça Estadual. 3. Agravo provido. (Grifei)

(AG 200405000067655, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Primeira Turma, DJ - Data::30/11/2004 - Página::501 - Nº::229.)

ACÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. EXISTÊNCIA DE PROVAS DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. 1. Ação declaratória de reconhecimento de união estável e de dependência econômica, para os fins de oportuna percepção de benefício previdenciário - pensão por morte. 2. Competência da Justiça Federal para processar as justificações judiciais destinadas a instruir pedidos perante autoridades que nela têm exclusividade de foro, ressalvada a aplicação do disposto no art. 15, II, da Lei 5.010/66. Súmula nº 32, do STJ. Preliminar rechaçada de ofício. 3. Os documentos acostados aos autos, roborados pelos depoimentos orais comprovam, inequivocamente, a convivência marital entre o falecido e a Apelada, assim como a total dependência econômica desta última em relação ao primeiro. Apelação e Remessa Necessária, tida por interposta, improvidas. (Grifei)

(AC 200805990004376, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data::23/03/2009 - Página::129 - Nº::55.)

ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. ACÇÃO DE JUSTIFICAÇÃO PROCESSADA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INEFICÁCIA. UNIÃO ESTÁVEL. PROVA MATERIAL SUFICIENTE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Compete à Justiça Federal o processamento das ações de justificação judicial para fins de comprovação de relação more uxório e habilitação junto às instituições e antes que nela tenham privilégio de foro, como é o caso da União (Art. 109, I, da CF), ressalvada a aplicação do disposto no art. 15, II, da Lei 5.010/66. Precedente (AC 200805990004376, TRF5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Geraldo Apoliano, DJ: 23/03/2009). 2. O Código Civil afastou a natureza de impedimento nas situações em que a união se faz por pessoa casada que se achar separada de fato ou judicialmente (arts. 1.723, §1º). 3. O acervo probatório acostado aos autos - registros de nascimento dos filhos constando a autora e o ex-segurado como pais, bem como a anotação, quatro meses antes da data do passamento, na carteira profissional do instituidor, na qual a demandante foi declarada dependente na condição de companheira do de cujus - são provas materiais suficientes para demonstrar que o instituidor e a autora mantiveram relacionamento público, contínuo e duradouro, o que caracterizou a união estável (Decreto n. 89.312/84, art. 10, I e art. 12). 4. A correção monetária incide sobre o débito previdenciário, a partir do vencimento de cada prestação, nos termos da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981, conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. A contar da vigência da Lei 11.960/2009, a título de correção monetária e juros de mora, deverá incidir a taxa de remuneração básica e juros da caderneta de poupança. 5. Apelo e Reexame Necessário parcialmente providos para adequar a correção monetária e juros ao entendimento desta Corte. (Grifei) (AC 200039000024918, JUIZ FEDERAL FRANCISCO HÉLIO CAMELO FERREIRA, TRF1 - 1ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:14/10/2011 PAGINA:697.)

Diante do exposto, a teor do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para impedir o deslocamento do feito, que deverá retomar seu normal prosseguimento perante o Juízo federal ao qual foi distribuído.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024497-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024497-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VISIONTIME TERCEIRIZACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00339576520114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça.

Alega a agravante que, nos termos do artigo 8º, I, da Lei nº 6.830/80, não se exige prévia comprovação de que a executada continua estabelecida no mesmo local, quando frustrada a citação pelo correio, para que seja deferida a citação por oficial de justiça.

Sustenta que a citação por oficial de justiça é a modalidade mais segura, podendo ser constatado o novo paradeiro da citanda, ou apontado que a mesma se encontra em lugar incerto ou não sabido, pressuposto para citação por edital, ou, até mesmo, comprovada a dissolução irregular da sociedade empresária, o que legitima o redirecionamento da execução fiscal em face dos corresponsáveis, nos termos da súmula 435 do STJ.

Requer a antecipação da tutela recursal, determinando-se a citação da agravada por meio de oficial de justiça no endereço indicado pela exequente.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O art. 224, do Código de Processo Civil prevê expressamente a hipótese de citação por oficial de justiça quando frustrada a citação por correio. Confira-se:

"Art. 224. Far-se-á a citação por meio de oficial de justiça nos casos ressaltados no art. 222, ou quando frustrada a citação pelo correio."

O inciso III do art. 8º da Lei de Execuções Fiscais prevê hipótese semelhante:

"Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital."

A regra, portanto, é a citação pelo correio, nos moldes previstos pelo artigo 222, do Código de Processo Civil, e artigo 8º, I, da Lei nº 6.830/80, salvo quando esta restar frustrada.

Confira-se, a propósito do tema, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. 1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007). 2. Recurso especial provido. (RESP 200701546128, CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, 19/06/2008)

EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. ARTS. 224 DO CPC E 8º, I e III, DA LEI 6.830/80. I - Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil. II - Recurso especial provido.

No caso dos autos, restou negativa a tentativa de citação da executada por via postal (fl. 28), não constando a realização de nenhuma diligência no sentido de sua localização.

A decisão agravada, conforme relatado, indeferiu o pedido de citação por mandado, uma vez que não foi indicado endereço diverso daquele onde houve a tentativa de citação postal.

Ocorre que, somente o oficial de justiça tem fé pública para certificar a não localização do executado, não se podendo presumir, antecipadamente, que a citação restará inócua.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023086-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023086-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : SP068853 JATYR DE SOUZA PINTO NETO
AGRAVADO : RONALDO DA SILVA GUTIERREZ SOFTWARE -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00164698120134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - CONSELHO REGIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - SP contra decisões, que nos autos da medida cautelar de sustação de protesto da duplicata sem endosso no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), requerida em face de RONALDO DA SILVA GUTIERREZ SOFTWARE - ME, deferiu a liminar pleiteada, a fim de sustar o protesto do título nº 00000023, mediante a apresentação de caução (depósito judicial do valor discutido na demanda), no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, bem como indeferiu o bem oferecido para caução.

Neste recurso, pede a liminar, para afastar a exigência de depósito em dinheiro, procedendo ao oferecimento da caução real, mantendo-se a liminar de sustação do protesto até final decisão.

É o breve relatório.

O título levado a protesto é originário de contrato, não havendo dúvidas acerca da competência da Primeira Seção para conhecer e julgar este recurso.

Justifica-se a sustação de protesto, quando as circunstâncias recomendam a proteção do direito do devedor, diante de possível dano de difícil reparação e da presença do *fumus boni iuris*, mormente quando prestada caução idônea para garantia do credor.

O juiz "*a quo*" condicionou a sustação do protesto do título apresentado ao depósito prévio do valor estampado na nota promissória.

Observo, inicialmente, que encontra amparo legal a determinação judicial de que a caução seja prestada mediante depósito em dinheiro, a fim de que seja assegurado ao credor, em saindo vitorioso, o recebimento de quantia bastante para a quitação da dívida, conforme prevê o artigo 804 do Código de Processo Civil.

Por sua vez, como se trata de sustação de protesto de título extrajudicial, o dispositivo legal acima referido deve ser aplicado em combinação com a regra contida no artigo 827 do mesmo diploma legal, cabendo ao Magistrado, segundo o seu prudente arbítrio e no exercício do poder geral de cautela que lhe é conferido, escolher a espécie de caução a ser prestada, suficiente e adequada a assegurar o ressarcimento de possível prejuízo a ser suportado pelo

requerido.

E, na hipótese dos autos, a parte agravante ofereceu como caução, nos autos da medida cautelar, uma impressora HDP 5000 DUAL, no valor de R\$ 9.625,00 (nove mil, seiscentos e vinte e cinco reais), um Ribbon Color Cmyk Fargo HDP 5000, no valor de R\$ 17.000,00 (dezesete mil reais) e Filme Transparente HDP 5000, no valor de R\$ 3.990,00 (três mil, novecentos e noventa reais), valor mais do que suficiente para ressarcimento de eventuais danos que a parte demandada possa vir a sofrer, decorrendo, daí, a possibilidade de sustação de protesto da duplicata no valor de R\$ 2.000,00 (mil reais).

Além disso, observo que os bens dados em caução foram comprovados através da nota fiscal, conforme se vê de fl. 50.

Portanto, a caução real ofertada pode ser considerada idônea e suficiente para sustação de protesto da duplicata.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TUTELA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE PROTESTO. CABIMENTO. I - A sustação de protesto, mormente quando oferecida caução idônea como garantia à satisfação da dívida, como no caso, é medida cautelar adequada, enquanto pendente de decisão judicial o débito questionado. Tal medida encontra espaço tanto no corpo do processo cautelar autônomo como nos autos do feito principal, em face do princípio da instrumentalidade do processo, com expressa autorização legal (CPC, art. 273, § 7º, com a redação dada pela Lei nº 10.444/02). II - Agravo de instrumento desprovido.

(AG 200401000012593, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - SEXTA TURMA, DJ DATA:29/08/2005 PAGINA:159.)

MEDIDA CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS PARA SUA CONCESSÃO. 1. A caução referida no artigo 804 do CPC pode ser real ou fidejussória, não havendo exigência legal de que seja oferecida em espécie. Precedentes do 1o TACSP e do STJ. 2. O pressuposto cautelar funda-se na hipótese de um futuro provimento jurisdicional favorável ao autor, pois se verificando os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, o provimento cautelar opera-se imediatamente, como instrumento provisório e antecipado do futuro provimento definitivo, para que este não seja frustrado em seus efeitos. (Teoria Geral do Processo, Ada P. Grinover). 3. Desta forma, acertada é a decisão judicial de primeira instância, ao reconhecer a presença do *fumus boni iuris*, pois o valor caucionado está dentro dos parâmetros devidos, conforme se verifica dos cálculos e do contrato de mútuo firmado entre as partes. 4. Por outro lado, o valor do título pode ser discutido na ação principal, sendo imprópria tal querela na presente ação. Precedente desta Corte. 5. Na ação cautelar são devidos honorários advocatícios. Precedente desta Corte. 6. Apelação improvida. (Grifei)

(AC 9601329692, JUIZ LEÃO APARECIDO ALVES (CONV.), TRF1 - TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR (INATIVA), DJ DATA:22/01/2002 PAGINA:54.)

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso e defiro o efeito suspensivo, cabendo ao Juízo do feito determinar as providências necessárias ao cumprimento desta decisão.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024976-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024976-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP061713 NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO
AGRAVADO : MARCOS ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : SP074892 JOSE ZOCARATO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00085559120124036102 6 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Sul América Companhia Nacional de Seguros em face da decisão proferida pela Juíza Federal da 6ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP em sede de ação de indenização securitária, que, ante a impossibilidade de aferir eventual interesse jurídico que justifique o curso do feito perante a Justiça Federal, declinou da competência para o conhecimento do pedido em favor de uma das varas da Justiça Estadual de Ribeirão Preto.

Em razões de agravo de instrumento, a agravante sustenta, em síntese, que o cadastro da maioria dos mutuários agravados demonstra que seus contratos possuem cobertura pelo FCVS e pertencem à Apólice Pública (Ramo 66), o cadastro dos demais mutuários demonstra que os contratos não possuem cobertura do FCVS, e a Apólice do Seguro Habitacional pode ser oriunda tanto do Ramo 66 (Pública), quanto do Ramo 68 (Privada). Deste modo, se faz necessária a expedição de ofícios ao agente financeiro e à Caixa Econômica Federal, juntando cópia integral dos documentos juntados à exordial, para que esclareçam a qual Ramo pertencem os eventuais contratos dos agravados/mutuários e qual a seguradora responsável pela indenização securitária pretendida. Afirma que o comprometimento do FCVS/FESA existe em todos os pagamentos do seguro do Ramo 66, e que a CEF sempre demonstrou interesse em participar das lides envoltas ao Seguro Habitacional do Ramo 66. Argui a que a aplicação da Lei 12.409/11 não traz desrespeito ao ato jurídico perfeito anterior, não está anulando o contrato, tampouco negando seus termos. Refere que o contrato continua sendo válido, mas as seguradoras que respondiam pelos riscos, em nome do Estado, agora não mais respondem, cabendo ao Estado, por intermédio da CEF, gestora do FCVS/FESA o seu pagamento.

Cumpre decidir.

A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, assentou em segundos embargos de declaração:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Nas ações envolvendo seguro s de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

(EDcl nos EDcl no REsp 1091393/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 14/12/2012)

Diante do exposto, depreende-se que o STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como

assistente simples.

Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários.

Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, para as apólices públicas, Ramo 66, do período de 02.12.1988 a 29.12.2009, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal.

Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos.

Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88.

Segundo as informações constantes nos autos o contrato foi assinado em 01.07.1994, com cobertura do FCVS (fls. 104/105), restando configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal.

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, reconhecendo o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples, bem como a competência da Justiça Federal para julgar o feito, nos termos da fundamentação acima.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023671-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023671-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MARCIO MESSIAS DE ANDRADE
ADVOGADO : SP131447 MIRELE QUEIROZ JANUARIO PETTINATI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035234420134036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Abra-se vista à Caixa Econômica Federal para contraminuta (art. 527, V, do Código de Processo Civil), que deverá, inclusive, esclarecer quais as prestações cobradas por ocasião da intimação do mutuário para purgação da mora (fls. 53/54).

Após será apreciado o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023931-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023931-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : PEDRO VIEIRA VANDERLEI FILHO e outro
: SARA PEREIRA DA SILVA VANDERLEI
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00035307620134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por PEDRO VIEIRA VANDERLEI FILHO e OUTRO em face de decisão que manteve decisão anterior de fls. 68/74, que indeferiu a liminar pleiteada (fls. 89/91).

Alega, em síntese, a presença dos requisitos necessários a concessão da medida liminar pleiteada, bem como a incompatibilidade entre o Decreto-lei nº 70/66 e o Código de Defesa do Consumidor.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Visa a autora que o agente financeiro se abstenha da prática de atos executórios extrajudiciais.

Acerca deste tema o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recentemente recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cujo ementa é do teor seguinte:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou

parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal." (STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)

A referida decisão, sem negar o teor do acórdão do C. STF que reconheceu a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE 223.075-1/DF), permitiu a suspensão da execução extrajudicial e o deferimento de ordem para proibir a inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, porém assentou a necessidade de preenchimento de alguns requisitos para a concessão, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;
- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (*fumus boni iuris*) e em jurisprudência do STF ou STJ.

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, RE-Agr 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE.

DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.(AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC. II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ. III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância. IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. V - Agravo improvido.(AI

00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97. II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários. III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma. IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte. V. Recurso desprovido. (AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - destaques nossos

No caso dos autos, o contrato foi assinado em 19/04/2001, sendo que o encargo mensal inicial foi fixado no valor de R\$418,90 (quatrocentos e dezoito reais e noventa centavos). Verifica-se do contrato que foi adotado o Sistema de Amortização Crescente - SACRE que propicia a gradual redução do valor das prestações mensais, de modo que não se pode falar na ocorrência de aumentos exorbitantes no valor das prestações.

Assim, não se justifica no momento a suspensão do procedimento decorrente da inadimplência dos mutuários, não se vislumbrando a presença dos requisitos necessários ao deferimento da medida requerida.

Ademais, observo que no presente caso foram pagas apenas as primeiras onze prestações, havendo inadimplência desde abril de 2002.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo integralmente a decisão recorrida. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020457-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020457-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JAVIER HERNANDEZ CAMPOS espolio e outro
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
REPRESENTANTE : ADRIANA DEL CARMEN CAMPOS HERNANDEZ
: JULIANA EMILIA CAMPOS HERNANDEZ
AGRAVANTE : MARLENE PEREIRA DE SOUZA HERNANDEZ
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00133528220134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Abra-se vista à agravada para contraminuta (art. 527, V, do Código de Processo Civil). Após será apreciado o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2013.03.00.021481-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JUCELINA ANTONIA GARCIA VENTURINI
ADVOGADO : SP212803 MARLI APARECIDA NOVELLI DE CAMARGO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111749 RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00124353720124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto pela autora, *JUCELINA ANTONIA GARCIA VENTURINI*, em face da decisão que, em sede de embargos à execução, indeferiu a produção de prova pericial (fls. 273).

Alega, em síntese, que a produção da prova pericial contábil é imprescindível ao deslinde da relação processual. É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Nos contratos que adotam o Sistema de Amortização Crescente - SACRE é desnecessária a realização de prova pericial, cuida-se de matéria exclusivamente de direito, não existindo a vedada capitalização de juros (anatocismo) nesses casos.

Nesse sentido a jurisprudência:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. PEDIDOS DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL, REVISÃO DE PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR, REPETIÇÃO DE INDÉBITO, COMPENSAÇÃO, COMINATÓRIA E ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO PELA TABELA SACRE. FIXAÇÃO DE JUROS. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. APLICAÇÃO DA TR. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. I - (...) VII - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o método conhecido como Tabela SACRE ou Sistema de Amortização Crescente. A aplicação da Tabela SACRE consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada. Mister apontar que o sistema de amortização SACRE, sistema legalmente instituído e acordado entre as partes, "foi desenvolvido com o objetivo de permitir maior amortização do valor emprestado, reduzindo-se, simultaneamente, a parcela de juros sobre o saldo devedor. Sendo certo que, por esse sistema de amortização, as prestações mensais iniciais se mantêm próximas da estabilidade e ao longo do contrato os valores diminuem"(). Não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de sistema de amortização e índice de reajuste diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...) XVII - Agravo improvido.(AC 00075092520024036100, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO

EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. I - (...) VIII - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. IX - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238. X - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais. XI - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado. XII - Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário. XIII - Agravo legal não provido. (AC 00035682320094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE. APELAÇÃO CÍVEL. MÚTUO HIPOTECÁRIO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH). PRETENDIDA REVISÃO DAS CLAÚSULAS CONTRATUAIS CONSIDERADAS ABUSIVAS NO TOCANTE A POSIÇÃO DOS DEVEDORES. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO CELEBRADO PELO SISTEMA SACRE. RECURSO IMPROVIDO. 1. (...) 2. Não procede a preliminar de nulidade, uma vez que não se verifica a necessidade da produção de prova pericial nos casos em que se discute o Sacre, já que a matéria é exclusivamente de direito. (...) 9. agravo legal não provido. (AC 00043560820074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, por estar em harmonia com a jurisprudência dominante, a r. decisão agravada merece ser mantida. Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo integralmente a decisão recorrida. Intimem-se.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

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

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014168-31.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.014168-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JOANA D ARC DE PAULA
ADVOGADO : MS006042 RENATO ANTONIO PEREIRA DE SOUZA e outro
AGRAVADO : BANCO ITAU S/A
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00045588120134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO
Vistas ao embargado, para manifestação.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036117-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036117-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : LAURA JACON MARQUETE e outro
: ANTONIO MARQUETE
ADVOGADO : SP274201 SARA POMPEI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : SEBASTIAO APARECIDO NICOLAU
ADVOGADO : SP032844 REYNALDO COSENZA
PARTE RE' : LIMPAS S/C LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 87.00.00077-6 A Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Fls. 448-449v.: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024368-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024368-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ANGELO SPIRANDELLI DE GODOI
ADVOGADO : SP218530 ALEXANDRE LUIZ RODRIGUES FONSECA e outro
AGRAVANTE : CLEBER RUFINO e outro
ADVOGADO : SP147541 KATIA REGINA PATRICIO e outro

AGRAVANTE : ORLANDO DUARTE GOMES ALMEIDA
ADVOGADO : SP147541 KATIA REGINA PATRICIO
AGRAVANTE : FLAVIA NEPOMUCENO PINTO MOSQUERA
ADVOGADO : SP248785 REGINALDO LUIZ DA SILVA e outro
AGRAVANTE : JENNIFER DE OLIVEIRA PACHECO
ADVOGADO : SP242412 PAULO ALEXANDRE NEY QUEVEDO e outro
AGRAVANTE : JULIANA MONGON PETRONI
ADVOGADO : DF022507 RAPHAEL PEREIRA LESSA e outro
AGRAVANTE : RODRIGO MARADEI MIRANDA
ADVOGADO : SP180831 ALBERTO CARLOS DIAS e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
PROCURADOR : ISABELA POGGI RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154772320134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ângelo Spirandelli de Godói e outros, diante da decisão que, em sede de ação cautelar, indeferiu a liminar que objetivava a suspensão dos processos administrativos movidos em face dos autores, até ulterior decisão do juízo *a quo*, com a realização de todas as provas requeridas na demanda. Narram os agravantes que são servidores ocupantes de cargos efetivos junto à Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC, em razão da aprovação em concurso público, vindo, posteriormente, a figurarem no pólo passivo de processos administrativos federais, em decorrência das investigações conduzidas pelo Departamento de Polícia Federal, intitulada de "Operação Tormenta", que visava à apuração de indícios de fraudes em diversos concursos públicos realizados no país, inclusive em relação ao certame prestado pelos recorrentes.

Informam que no curso dos processos administrativos, após os depoimentos das testemunhas arroladas pelos agravantes e pela Comissão do Processo Administrativo, bem como dos interrogatórios, passou-se à fase da realização da prova pericial, com o intuito de elucidar o conteúdo dos Laudos Periciais nºs 314/2010 e 341/2010, bem como do Relatório do Departamento da Polícia Federal, especificamente em relação às análises estatísticas formuladas com base em comparação de gabaritos objetivos de candidatos do concurso alvo da investigação. Alegam que o servidor Luiz Leduino de Salles Neto foi nomeado como assistente técnico oficial da CPA, sendo, depois, destituído da função sob o pretexto de não ter concluído seus trabalhos, despertando grave suspeita sobre os motivos que levaram a sua desconstituição, pois, segundo os agravantes, o perito teria concluído o trabalho correspondente a cada um dos processos administrativos instaurados, com a conseqüente entrega dos pareceres técnicos e dos quesitos respondidos, não sendo, contudo, juntados aos autos correspondentes, exceto no de nº 00058.060118/2012-73 e restrito apenas aos quesitos.

Sustentam que o teor dos quesitos juntados permitiria a conclusão de que o parecer seria favorável aos servidores e que, em resposta ao contato de um dos patronos dos agravantes com o perito, via correspondência eletrônica, houve a confirmação de que toda a documentação requisitada teria sido entregue aos processos administrativos de forma tempestiva e com protocolo de e-mail, não sendo tal circunstância, todavia, levada em consideração pelo juízo *a quo* para fins de prova da efetiva entrega dos pareceres técnicos.

Asseveram, também, que deve ser anulada a nomeação do segundo assistente técnico em substituição ao anterior, José Antônio Carrijo Barbosa, ocupante do cargo de Tecnologista Sênior na Agência Brasileira de Inteligência - ABIN, por razão de impedimento, tendo em vista que o servidor já trabalhou na elaboração de pareceres técnicos em processos administrativos igualmente instaurados com base nas investigações da "Operação Tormenta", possuindo, dessa forma, opinião pré-constituída com relação ao documento objeto da prova.

Requerem, pois, a concessão da liminar, no sentido de suspender os processos administrativos instaurados através da Portaria ANAC nº 1.645, de 16.08.12, até que sejam produzidas as provas formuladas na ação cautelar e sobrevenha a ulterior decisão judicial.

Decido.

O compulsar dos autos denota que os agravantes, servidores públicos ocupantes de cargos efetivos junto à Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC, figuram no pólo passivo de processos administrativos federais, instaurados com o intuito de apurar a suspeita de fraude em relação ao ingresso dos recorrentes na referida Agência por intermédio de concurso público, tendo como base as investigações deflagradas pelo Departamento de Polícia Federal, intitulada de "Operação Tormenta", que visava à apuração de indícios de fraudes em diversos concursos públicos realizados no país.

Segundo os agravantes, a destituição do perito Luiz Leduino de Salles Neto, nomeado pela Comissão do Processo Administrativo para elucidar as análises estatísticas contidas nos Laudos Periciais da Polícia Federal, mediante a comparação de gabaritos objetivos de candidatos do concurso alvo da investigação, teria sido irregular, na medida

em que apresentados os laudos de forma tempestiva.

A fim de corroborar as suas alegações, acostaram aos autos as cópias dos contatos realizados por um dos patronos dos agravantes com o perito destituído, via correspondência eletrônica. Faça transcrever os seguintes trechos, pertinentes ao deslinde da controvérsia:

"3-) Em vista de que a sua destituição do cargo de perito, nos processos administrativos em trâmite pela ANAC ocorreu na data do dia 21/03/2013 e a entrega dos laudos somente ocorreu em 23/03/2013, assim como V. As. Afirmou, pergunta-se: A entrega dos laudos na data do dia 23/03/2013 estava dentro do prazo conferido pelo Presidente, Dr. Araken? Até que data seria possível ser feita a entrega dos laudos periciais?

O prazo foi prorrogado 4 vezes e o dia 23/03/2013 foi o último deles.

4-) O pedido de dilação de prazo para entrega dos laudos foi feito de que forma (verbal, escrita, e-mail)? Todos por telefone.

5-) Além do laudo da servidora Flávia Nepomuceno Pinto Mosquera, todos os outros relativos ao processo administrativo da ANAC foram entregues? Qual o total de laudos entregues para a Comissão Processante? Foram entregues 10 laudos.

6-) A justificativa apresentada pelo Presidente da Comissão Processante da ANAC, Dr. Araken, para sua destituição do cargo de perito foi por qual razão?

Melhor consultar o Dr. Araken."

Conquanto o antigo perito afirme que os laudos teriam sido entregues no prazo fixado pela Comissão, não vieram os autos do agravo de instrumento instruídos de outros elementos que corroborassem a assertiva. Nesse passo, para a constatação da verossimilhança do relato feito pelo antigo perito, essencial seria o fornecimento de peças do processo administrativo, sobretudo que demonstrassem como foi a condução dos trabalhos da Comissão desde o momento da nomeação do *expert*, possibilitando, assim, a aferição da eventual irregularidade de maneira isenta, com todos os elementos da questão presentes nos autos.

Ao menos do que se infere dos documentos acostados ao presente recurso, em sede de cognição sumária, não é possível vislumbrar nenhuma ilegalidade no ato que destituiu o perito. Com efeito, consta do agravo o termo de compromisso firmado pelo antigo perito em 01.02.2013, declarando-se ciente do prazo de 15 dias para análise do caso, emissão de seu parecer técnico e resposta aos quesitos dos servidores interessados e da Comissão, sendo possibilitada, ainda, a concessão de prazo suplementar, de forma motivada, caso fosse necessário à conclusão dos trabalhos (fl. 254). Verifica-se, ainda, a Ata de Deliberação nº 004/2013, de 21.03.2013, na qual a Comissão relata que "até o presente momento o Perito Judicial nomeado através da Portaria nº 317, de 31 de Janeiro de 2013, publicada no Boletim de Pessoal e Serviço V.8 de 1º de fevereiro de 2013 não concluiu seus trabalhos, não tendo apresentado parecer/laudo contendo a análise dos laudos periciais elaborados pelo Polícia Federal" (*sic*), razão pela qual "deliberou a Comissão solicitar à autoridade instauradora, por intermédio do Sr. Coordenador dos Trabalhos sua destituição do encargo" (fl. 108).

Quanto à alegação de impedimento do perito José Antônio Carrijo Barbosa para atuar no processo, é preciso esclarecer, de início, que a Lei nº 9.784/1999 é o diploma normativo que rege sobre o processo administrativo federal, encontrando-se regra específica de impedimento no artigo 18, cujo teor faço transcrever:

"Art. 18. É impedido de atuar em processo administrativo o servidor ou autoridade que:

I - tenha interesse direto ou indireto na matéria;

II - tenha participado ou venha a participar como perito, testemunha ou representante, ou se tais situações ocorrem quanto ao cônjuge, companheiro ou parente e afins até o terceiro grau;

III - esteja litigando judicial ou administrativamente com o interessado ou respectivo cônjuge ou companheiro".

Especificamente em relação à hipótese do inciso I ("tenha interesse direto ou indireto na matéria"), vale citar o ensinamento de José dos Santos Carvalho Filho, no sentido de que será "...**direto** o interesse quando não houver qualquer dúvida de que a autoridade desejaria ver a matéria de determinada forma. O interesse **indireto** já não será tão óbvio, mas resultará de uma série de indícios de que o agente receberá vantagem ou sofrerá prejuízo conforme a solução imprimida à matéria em questão" (Processo Administrativo Federal. 3ª edição. Rio de Janeiro, Editora Lúmen Juris, 2007, p. 138).

Como se vê, o argumento de que o servidor já trabalhou na elaboração de pareceres técnicos em processos administrativos igualmente instaurados com base nas investigações da "Operação Tormenta", possuindo, dessa forma, opinião pré-constituída com relação ao documento objeto da prova, não encontra previsão em nenhuma das hipóteses descritas na lei.

Diante do exposto, INDEFIRO a antecipação da tutela.

Intimem-se, inclusive a agravada, para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020780-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020780-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SUPERA TECNOLOGIA EM GESTAO EMPRESARIAL LTDA - em recuperação
judicial
ADVOGADO : SP084934 AIRES VIGO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00006916520134036102 9 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Supera Tecnologia em Gestão Empresarial em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, para determinar o prosseguimento de execução fiscal.

Sustenta que obteve recuperação judicial e não possui condições de implantar o programa, sem que os créditos tributários em aberto sejam parcelados da mesma forma. Argumenta que a Lei nº 11.101/2005 prevê como medida necessária a previsão de um parcelamento especial aos devedores em dificuldades.

Afirma que, enquanto não houver a edição de lei específica, os atos de constrição patrimonial não podem ser praticados.

Requer, pelo menos, que a apreensão dos bens do devedor compita ao juízo de recuperação judicial, o que preservaria os demais aspectos do procedimento instituído pela Lei nº 6.830/1980.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal, para que a execução fiscal seja suspensa até o julgamento do agravo.

Decido.

As alegações não são verossímeis.

O parcelamento, como modalidade de subsídio fiscal, segue o regime de legalidade estrita (artigo 150, §6º, da Constituição Federal), impermeável à interpretação extensiva ou analogia. O Poder Judiciário não poderia se valer de qualquer desses mecanismos para prorrogar o prazo de vencimento dos tributos.

Embora a eficácia de recuperação judicial demande geralmente a reformulação de obrigações fiscais - o legislador paradoxalmente exige certidão de quitação para a aprovação de plano -, o parcelamento específico de que trata o artigo 6º, §7º, da Lei nº 11.101/2005 ainda não vingou.

A omissão legislativa, porém, não autoriza o juiz a instituí-lo ou adaptar o que estiver em vigor. Atua como

barreira o princípio da tripartição dos Poderes.

Não se configura um estado de marginalização institucional. A União frequentemente, como fator de crescimento da arrecadação tributária, prevê parcelamentos ordinários, cujas condições são extremamente vantajosas aos contribuintes.

Recentemente, a Lei nº 11.941/2009 instituiu o Refis da Crise. Como o recurso à recuperação judicial é precedido por um quadro de deterioração da empresa, a agravante provavelmente exibiu uma situação patrimonial adversa nos anos anteriores, o que justificava, na época, a candidatura ao benefício fiscal.

De qualquer modo, a Lei nº 12.865/2013, no artigo 17, reabriu o prazo de adesão àquele parcelamento, permitindo que o devedor contemple o passivo tributário no plano de reestruturação.

Enquanto a agravante não se enquadrar nas opções trazidas pelos Poderes Legislativo e Executivo da União, a execução fiscal tem o curso normal.

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Publique-se.

Intime-se a agravada para a apresentação de resposta ao recurso.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025095-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025095-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CARLOS SCHUARTZ
ADVOGADO : SP257436 LETICIA RAMIRES PELISSON
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RE' : ARMINC S/A ARTEFATOS METALICOS IND/ E COM/ e outros
: ANTONIO CHAMELET
: ANTONIO HENRIQUE PERRONE
: DAVIDE PRIMO LATTES
: FLAVIO DE MELLO PINTO
: FRANCISCO ALVES DA SILVA
: HELIO MOTTA MELLO
: JACQUES ORLANDO RIBEIRO VAIRO
: WALTER SENTELHES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00128198219874036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata de agravo de instrumento interposto em face da decisão que acolheu em parte a exceção de pré-

executividade oposta por CARLOS SCHUARTZ, deixando, contudo, de condenar a exequente (União - Fazenda Nacional) na verba honorária.

Alega a agravante, em síntese, que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, em vista do princípio da causalidade e da natureza contenciosa da medida processual. Requer a condenação da agravada nos honorários de sucumbência entre os percentuais de 10% e 20% sobre o valor da condenação.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Frente ao princípio da causalidade, entendo que são devidos honorários, pois houve a necessidade da constituição de advogado para requerer a correção pelo Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO À PARTE ILEGÍTIMA. HONORÁRIOS . CABIMENTO. 1.

Assumindo a exceção de pré- executividade caráter contencioso, apto a ensejar a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreende contratação de profissional, inequívoco o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade. 2. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado. 3. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão. 5. Hipótese em que o INSS, nos autos da execução fiscal, pleiteou o redirecionamento do processo para o sócio da empresa executada, o qual apresentou exceção de pré- executividade , suscitando sua ilegitimidade passiva, que foi acolhida. 6. Precedente desta Corte: RESP 611253/BA, desta Relatoria, DJ de 14.06.2004. 7. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para que seja fixada a verba honorária. (RESP 200400411955, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 21/03/2005)

Por um lado, poder-se-ia argumentar acerca do descabimento de honorários nos incidentes processuais, que comportam sua fixação apenas quando da prolação da sentença, com a conseqüente extinção do processo. Porém, não há como desconsiderar o caráter contencioso da exceção de pré- executividade , assim como o princípio da sucumbência que impõe ao vencido que suporte o ônus correspondente.

A exceção de pré- executividade cria contenciosidade incidental na execução, podendo, perfeitamente, figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. Inicialmente cumpre afastar a alegada aplicação do art. 1º-D da Lei n. 9.494/97 na hipótese, uma vez que o referido dispositivo, consoante orientação do Supremo Tribunal Federal adotada no julgamento do RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004), somente incide nas execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública, e não em execução fiscal, entendimento que, inclusive, foi adotado por esta Corte em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.111.002/SP, DJe 01/10/2009).

2. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré- executividade.

3. Tendo em vista que o presente agravo regimental desafia orientação adotada em sede de recurso repetitivo, é de se reconhecer sua manifesta inadmissibilidade a justificar a imposição da multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC, a qual fixo em 10% sobre o valor da causa.

4. Agravo regimental não provido.

(AGA 201000099850, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 09/06/2010 - grifei)

Por oportuno, vale sublinhar que a jurisprudência tem admitido a condenação em honorários advocatícios, ainda que resulte de parcial extinção da execução, nos termos do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. ART. 20, § 1º, DO CPC.

1. O STJ entende que somente cabe a imposição do pagamento de verba sucumbencial quando o pedido do excipiente é acolhido e o processo de execução é extinto, ainda que parcialmente. Precedentes.

2. Entretanto, este argumento não se estende às custas processuais. Precedentes.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 200703047909, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 10/09/2010)

Quanto ao valor da verba honorária, cabe referir que o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

Nota-se que a fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do citado dispositivo processual encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, porquanto o § 4º, do mesmo artigo, não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

Assim, considerando a pouca extensão e complexidade do trabalho desenvolvido pelo patrono do agravante, fixo a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Esse entendimento, merece registro, está em conformidade com a jurisprudência firmada pelo STJ e por esta Colenda Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIO EQUITATIVO (ART. 20, §§ 3º E 4º, CPC). REEXAME DE PROVA. ENUNCIADO SUMULAR Nº 07/STJ. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS. I - A fixação dos honorários pelo Tribunal a quo no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais), na hipótese dos autos e, com supedâneo no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil não configura arbitramento de valor irrisório apto a afastar o teor da Súmula nº 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DE HOLCIM BRASIL S/A II - O vício de regularidade relativo à tempestividade de recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios subsiste caso o recorrente deixe de reiterar suas razões recursais dentro do prazo legal. Assim, não tendo a ora empresa-agravante, in casu, ratificado o recurso, evidente se torna a extemporaneidade do recurso especial. Precedentes: AgRg no Ag 896558/CE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ de 21/09/07; AgRg no Ag 884.383/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 27/08/07; AgRg no REsp nº 671.716/RJ, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 27/08/07 e AgRg nos EREsp nº 811.835/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 13/08/07. III - Agravos regimentais improvidos. (ADRESP 200701117089, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/03/2008.) PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento firmado pelo Egrégio STJ, no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu "caput" (AgRg no REsp nº 551429 / CE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/09/2004, pág. 225). 3. E, como ficou consignado na decisão agravada, "não obstante tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 191.538,00 (cento e noventa e um mil, quinhentos e trinta e oito reais), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser reduzidos para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil" (fl. 779vº). 4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 5. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para fixar a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).
Dê-se ciência.
Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017834-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017834-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : SUZANA DE MACEDO FAJOLI
ADVOGADO : SP082844 WALDYR DIAS PAYAO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111749 RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025542920134036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

1. Diga a agravante se remanesce interesse no julgamento do feito, haja vista a prolação de sentença nos autos da ação de reintegração de posse originária (fls. 115/123v.).
2. Prazo: 5 (cinco) dias.
3. Publique-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021979-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021979-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
AGRAVADO : GIVANILDO ANTONIO WOUQUE e outros
: MARIA WOUQUE
: MARCOS ANDRE DE MELO
: CLAUDIA DA SILVA DE MELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127067220134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fl. 73: À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, Resp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), torno sem efeito a parte da decisão de fls. 70/71v., que havia determinado a intimação da parte contrária para resposta.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023550-48.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.023550-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP061713 NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO
AGRAVADO : FRANCISCO CELSO SORGATO
ADVOGADO : MS011447 WILMAR LOLLI GHETTI e outro
No. ORIG. : 00006916520134036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Sul América Companhia Nacional de Seguros contra a decisão de fl. 88, que determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual, nos seguintes termos:

Considerando que a CEF não possui interesse no feito, indefiro a assistência pela UNIÃO, pois não há como existir assistente sem assistido. Assim, não há ente federal ou interesse da mesma natureza nesta causa. Nesse diapasão, com espeque na Súmula 150 do STJ, determino a remessa dos autos à Justiça Estadual competente para processar e julgar o feito, após o prazo para interposição recursal desta decisão.
(fl. 88)

Alega-se, em síntese, que deve ser reconhecida a legitimidade da CEF e da União para ingressar na lide, haja vista tratar-se de contrato coberto pelo SH, de modo que há risco de comprometimento do FCVS, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (fls. 2/28).

Decido.

Vícios da construção. Cobertura securitária. Legitimidade da CEF. Requisitos. Em julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça definiu os requisitos para que a CEF integre a lide nas ações em que se discute a responsabilidade pelos danos causados por vícios da construção de imóvel financiado no âmbito do SFH. São eles, cumulativamente: *a)* contrato celebrado entre 02.12.88 e 29.12.09; *b)* vinculação do instrumento ao FCVS (apólice pública, ramo 66); e *c)* demonstração do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos

celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar

documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

(STJ, Emb. Decl. nos Emb. Decl. no Resp n. 1.091.393, Rel. Min. Maria Isabel Galotti, j. 10.10.12)

Os dois primeiros requisitos são objetivos e aferidos pela análise do contrato. O último requisito envolve questões pertinentes à política atuarial e deve ser resolvido em favor da CEF, que, por ser o órgão gestor do FCVS, tem a aptidão para aquilatar o impacto do conjunto de demandas individuais nos recursos financeiros do fundo.

A questão referente à admissibilidade da participação da CEF em processo concernente a Seguro Habitacional em contratos anteriores a 02.12.88, marco estabelecido pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp n. 1.091.393, é inçada de dificuldades, pois a empresa pública federal tem, em determinados feitos, ressalvado que pende de julgamento embargos de declaração relativos àquele recurso, exatamente para dirimir esse ponto. Quanto ao assunto, aduz que a Lei n. 7.682/88, ao determinar a garantia do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação pelo FCVS, na realidade abarcou todos os contratos que então se encontravam ativos. Assim, a garantia de equilíbrio do SH/SFH instituído pela norma implica a cobertura dos sinistros ocorridos ou apurados após 1988, independentemente da data em que celebrado o contrato de financiamento.

A Circular n. 12/77, da Carteira de Fundos e Garantias, do BNH, editada em 25.08.77, prevê, no seu item 6.4.3, o seguinte:

6.4.3 Apurados sinistros e prêmios na forma dos subitens 6.4.1 e 6.4.2 anteriormente citados, a nível nacional, determinar-se-á a razão de sinistros sobre prêmios. Se esta relação for superior a 0,85 (oitenta e cinco centésimos), as taxas do seguro - tanto a do item 6.2 desta Cláusula, como as previstas nas Condições Particulares desta Apólice -, serão reajustadas, de forma a reduzir a relação do limite considerado, levando-se em conta, também, a tendência demonstrada por uma série histórica de, no mínimo, 8 semestres, contados a partir de 1972, ou, na impossibilidade do reajuste da taxa, o Estipulante suprirá as Seguradoras Líderes dos recursos necessários para fazer face ao prejuízo excedente ao da porcentagem acima indicada."

Embora a matéria seja, realmente, obscura, essa disposição sinaliza a existência de um sistema securitário no qual a participação das seguradoras privadas não esgota o encargo financeiro relativamente ao pagamento total pelos sinistros ocorridos. A alegação de que recursos do próprio SFH (FCVS) quedam-se, em alguma extensão, disponibilizados para fazer frente ao passivo decorrente de sinistros, posto que de contratos anteriores a 1988, aconselha a admissão da CEF para sua adequada preservação.

Do caso dos autos. O presente agravo de instrumento foi interposto pela Sul América Companhia Nacional de Seguros nos autos relativos à ação indenizatória movida por Francisco Celso Sorgato em razão de danos em imóvel localizado no Bairro BNH, na Rua Dracena, n. 135, Quadra E-3, Lote 16, na cidade de Ponta Porá (MS), adquirido por meio de contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH (fl. 36). Pretende a agravante seja determinado o ingresso no feito da Caixa Econômica Federal e da União.

A agravante, contudo, não juntou aos autos cópia do contrato ou de qualquer documento que comprove quando foi realizado o negócio, de modo que não é possível constatar se estão presentes os requisitos para o ingresso da CEF no feito.

Verifica-se, ademais, em consulta no sistema eletrônico da Justiça Federal, que o MM. Juízo *a quo* determinou a intimação da CEF e da União para que manifestassem interesse no feito, após o que teria proferido a decisão agravada, mas a recorrente não juntou aos autos cópia das referidas manifestações.

Não estão presentes, portanto, os requisitos para a concessão do efeito suspensivo.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a CEF e a União para resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2013.03.00.025009-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : IRINEU MIGUEL DOS SANTOS
ADVOGADO : SP276347 RICARDO DOS SANTOS MARTINS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 30007252420138260505 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Irineu Miguel dos Santos contra a decisão de fl. 13, proferida nos seguintes termos:

Vistos.

Recebo os embargos e defiro os benefícios da justiça gratuita. Anote-se.

Verifico que está ausente a garantia total do juízo, a penhora é suficiente para menos de 0,5% do débito, razão pela qual se indefere a suspensão.

Anote-se, nos autos principais.

Após, diga a embargada.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) "o nobre magistrado sustentou que 'a penhora é suficiente para menos de 0,5% do débito...' (Doc. 03 - Despacho), por essa razão foi indeferida a suspensão da Execução";
- b) o agravante é idoso e depende exclusivamente do benefício da aposentadoria para sustento próprio e de sua família;
- c) a conta do Banco Bradesco tem a única finalidade de receber os valores referentes ao benefício, de modo que os valores nela depositados têm natureza alimentar e, portanto, são impenhoráveis;
- d) "a suspensão da Execução Fiscal e o consequente desbloqueio do valor de R\$ 161,26 (cento e sessenta e um reais e vinte e seis centavos) é medida necessária para que o Agravante não corra o risco de sofrer uma lesão grave ou de difícil reparação, bem como assegurar que não mais ocorra o bloqueio judicial da conta bancária destinada a receber os benefícios da aposentadoria";
- e) estão presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo (fls. 2/9).

Decido.

Benefício previdenciário. Impenhorabilidade. Discute-se sobre a penhorabilidade do benefício previdenciário, para que este venha a responder por dívidas objeto de exigência pelo INSS, posto que não vinculadas à concessão do próprio benefício. Em outras palavras, se o art. 114 da Lei n. 8.213/91, que cuida da matéria, permitiria ou não a penhora em casos diversos dos descontos para que a Previdência Social restabeleça o equilíbrio do sistema previdenciário. Assim se encontra redigido o mencionado dispositivo legal:

Art. 114. Salvo quanto a valor devido à Previdência Social e a desconto autorizado por esta Lei, ou derivado da obrigação de prestar alimentos reconhecida em sentença judicial, o benefício não pode ser objeto de penhora, arresto ou seqüestro, sendo nula de pleno direito a sua venda ou cessão, ou a constituição de qualquer ônus sobre ele, bem como a outorga de poderes irrevogáveis ou em causa própria para o seu recebimento.

O escopo do dispositivo não é o de proteger os interesses do INSS. A norma encontra-se no Plano de Benefícios da Previdência Social e limita em grande margem o poder estatal de vir a apropriar-se do valor da prestação percebida pelo segurado. A ressalva prende-se, num certo sentido, aos pressupostos necessários para a própria aquisição do direito por este, pois não se conceberia uma genérica proteção ao benefício, de maneira tal que as contribuições necessárias para que o segurado fizesse jus à prestação não pudessem ser dele exigidas. É o que resulta da conjugação da norma legal com sua regulamentação, conforme se verifica dos arts. 153 e 154 do Decreto n. 3.048/99:

Art. 153. O benefício concedido a segurado ou dependente não pode ser objeto de penhora, arresto ou seqüestro, sendo nula de pleno direito a sua venda ou cessão, ou a constituição de qualquer ônus sobre ele, bem como a outorga de poderes irrevogáveis ou em causa própria para seu recebimento, ressalvado o disposto no art. 154.

Art. 154. O Instituto Nacional do Seguro Social pode descontar da renda mensal do benefício:

I. contribuições devidas pelo segurado à previdência social;

II. pagamentos de benefícios além do devido, observado o disposto nos §§ 2º ao 5º;

III. imposto de renda na fonte;

IV. alimentos decorrentes de sentença judicial; e

V. mensalidades de associações e demais entidades de aposentados legalmente reconhecidas, desde que autorizadas por seus filiados, observado o disposto no § 1º;

VI. pagamento de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil concedidos por instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil, públicas ou privadas, quando expressamente autorizado pelo beneficiário, até o limite de trinta por cento do valor do benefício.

(...).

A norma regulamentar desautoriza supor que a norma legal tenderia a proteger os interesses do INSS enquanto mero agente fiscal. Assim, na hipótese de o segurado ter sido, afora isso, sujeito passivo de uma ou outra contribuição, absolutamente desvinculada do benefício que está a usufruir, nada justifica reduzi-lo para fazer valer o direito mero crédito fiscal, em detrimento da própria dignidade da condição humana do segurado.

Embargos à execução. Efeito suspensivo. CPC, art. 739-A. Aplicabilidade. O art. 739-A do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06, suprimiu o efeito suspensivo de que desfrutavam os embargos do executado, relegando ao juiz o poder de suspender ou não o curso da execução:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

§ 2º A decisão relativa aos efeitos dos embargos poderá, a requerimento da parte, ser modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada, cessando as circunstâncias que a motivaram.

§ 3º Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, essa prosseguirá quanto à parte restante.

§ 4º A concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não embargaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante.

§ 5º Quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento.

§ 6º A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de penhora e de avaliação dos bens.

Não vejo impedimento à aplicação desse dispositivo às execuções fiscais.

A Lei n. 6.830/80 é *lex specialis* e, portanto, não se considera derogada pela alteração promovida pela Lei n. 11.382/06, em conformidade com o disposto no art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Ocorre que a própria Lei n. 6.830/80 não prescreve que os embargos terão efeito suspensivo. Tal efeito decorre da própria sistemática empregada pelo Código de Processo Civil. Logo, a modificação dessa sistemática gera conseqüências também para as execuções fiscais.

E isso nada tem de surpreendente: a execução representa a efetivação da exigibilidade do crédito tributário. A suspensão deste depende do depósito do seu montante integral e em dinheiro (CTN, art. 151, II; STJ, Súmula n. 112). Portanto, a regra geral, inclusive para as execuções fiscais, é que o feito executivo tenha seu curso suspenso não propriamente da oposição de embargos do devedor, mas da existência de uma causa eficiente que suspenda o próprio crédito tributário. Não havendo tal causa de suspensão, ainda que realizada a penhora (e interpostos embargos), pode a Fazenda Pública encetar diligências para o reforço da penhora (Lei n. 6.830/80, art. 15, II). Em resumo, o art. 739-A do Código de Processo Civil estabelece que o juiz somente concederá efeito suspensivo quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. Essa disposição é compatível com as demais regras especiais da Lei de Execuções Fiscais. Antes, vão ao encontro dos critérios informadores da suspensão do crédito tributário, reforço da penhora etc.:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE.

1. O artigo 739-A, § 1º, do CPC, acrescentado pelo art. 739-A do CPC, é aplicável à execução fiscal diante da ausência de norma específica na Lei 6.830/80, não havendo, por conseguinte, como se outorgar suspensividade aos embargos quando o executado deixar de garantir a execução e de demonstrar relevantes fundamentos fáticos e jurídicos em seu favor.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGResp n. 1.035.672, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 20.08.09)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFORMAS PROCESSUAIS. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980.

POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO, DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO NÃO COMPROVADA. EFEITO SUSPENSIVO NÃO CONCEDIDO. (...).

1. A interposição de Embargos à Execução Fiscal depende de garantia idônea e suficiente à satisfação dos créditos tributários, a teor do art. 16 §1º, da Lei 6.830/80. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução, conforme se depreende do art. 739-A e seu § 1º, do CPC, depende de requerimento do embargante e comprovação, por relevantes fundamentos, no sentido de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA n. 1.133.990, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.08.09)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006.

REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980.

'DIÁLOGO DAS FONTES'.

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada 'reforma do CPC', conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.

3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom.

4. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do 'diálogo das fontes'.

5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.

6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980.

7. Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda Pública, mas sim de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos.

8. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.024.128, Rel. Herman Benjamin, j. 13.05.08)

Do caso dos autos. Consoante o documento de fls. 75/76, foram realizadas 2 (duas) penhoras, uma do valor de R\$ 161,26 (cento e sessenta e um reais e vinte e seis centavos), em conta no Banco Bradesco, e outra no valor de R\$ 9,61 (nove reais e sessenta e um centavos), em conta no Banco do Brasil, ambas de titularidade do executado Glauco Costa Leite.

Ocorre que tais valores referem-se a aposentadoria por idade recebida pelo executado (fl. 38), razão pela qual deve ser deferido o desbloqueio de referidos ativos financeiros.

Não há falar, contudo, em suspensão da execução fiscal, uma vez que não estão presentes os requisitos legais.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo, para determinar o desbloqueio de ativos

financeiros do executado Glauco Costa Leite.
Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.
Intime-se a agravada para resposta.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024186-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024186-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : VIACAO JUNDIAIENSE LTDA
ADVOGADO : SP025463 MAURO RUSSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : JOSE VIERIA BORGES e outro
: BALTAZAR JOSE DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00001028420024036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Viação Jundiaense Ltda. contra a decisão de fls. 911/912 que suspendeu a determinação de levantamento do bloqueio de valores encontrados por meio da utilização do sistema Bacen-jud.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ajuizou execução fiscal para a cobrança de débito no valor de R\$ 1.446.133,56 (um milhão quatrocentos e quarenta e seis mil cento e trinta e três reais e cinquenta e seis centavos);
- b) houve a penhora de 3 (três) imóveis, sendo suficiente para a garantia da dívida;
- c) enquanto a execução fiscal estava suspensa em razão da penhora, a agravante aderiu ao REFIS em 28.04.00;
- d) não obstante parecer do procurador do INSS, foi determinada a expedição de carta precatória para a penhora de bens da agravante para reforço da garantia, em 02.02.07, após 7 (sete) anos da adesão ao parcelamento;
- e) apenas em 2009, o INSS requereu a suspensão do feito, e desde então os autos estavam sobrestados, aguardando o encerramento do acordo;
- f) em 28.01.13, a União requereu o prosseguimento da demanda, pleiteando o bloqueio de ativos financeiros da agravante, em razão desta ter sido excluída do REFIS, o qual foi deferido;
- g) houve o bloqueio de R\$ 6.934.641,25 (seis milhões novecentos e trinta e quatro mil seiscientos e quarenta e um reais e vinte e cinco centavos) ;
- h) a agravante requereu o desbloqueio dos valores, sendo deferido pedido liminar para determinar seu reingresso no REFIS;
- i) a União informou que o pedido de prosseguimento do feito e a decisão que deferiu o bloqueio se deram enquanto estava vigente a decisão judicial que reintegrou a agravante ao REFIS;
- j) sobreveio decisão que converteu o bloqueio do valor em penhora, no limite do crédito em cobrança, e determinou a liberação dos valores constrictos nas contas mantidas junto aos Bancos Santander (R\$ 175.157,00), HSBC (R\$ 723,97) e Itaú (R\$ 37,57), havendo o transitio em julgado desta parte da decisão;
- k) ao requerer o desbloqueio da quantia, a agravante verificou que foi proferida uma outra decisão que determinou a transferência do valor para conta judicial, da qual a agravante não foi intimada;
- l) em 11.09.13 foi proferida a decisão agravada que suspendeu a determinação de levantamento do bloqueio dos valores encontrados por meio do Sistema Bacen-jud nas contas dos Bancos Santander, HSBC e Itaú até

manifestação da Fazenda Nacional;

m) a decisão agravada permitiu que permanecessem bloqueados valores do capital de giro da agravante, impenhoráveis, para garantir execuções fiscais que ainda não foram executadas;

n) o ato praticado não encontra amparo em nosso ordenamento jurídico, contrariando o direito de propriedade, sem garantir à agravante o devido processo legal;

o) a decisão que liberou os valores bloqueados nas contas mantidas nos Bancos Santander (R\$ 175.157,00), HSBC (R\$ 723,97) e Itaú (R\$ 37,57) já transitou em julgado, de modo que a decisão agravada contraria o direito à imutabilidade das decisões transitadas em julgado;

p) inexistente a possibilidade da revogação da decisão que determinou a liberação do saldo apreendido em excesso;

q) não houve o ajuizamento da execução fiscal, a agravante não foi citada, de modo que não teve oportunidade de pagar o débito, nem de nomear bens a penhora, não sendo garantido a esta o direito de defesa;

r) ao proferir a decisão agravada, o MM. Juízo *a quo* extrapolou os limites de sua jurisdição, de modo que é nula;

s) a agravante foi injustamente excluída do REFIS, não atrasou o pagamento de nenhuma parcela e todas as execuções promovidas contra esta estão garantidas com a penhora suficiente de bens;

t) a agravante formalizou hipotecas e penhoras em processo administrativos instaurado pelo Comitê Gestor do REFIS, dando imóveis suficientes para cobertura do valor total consolidado;

u) ao optar pelo REFIS, houve a consolidação dos débitos da agravante, de modo que se esta deixar de cumprir o acordo, caberá a execução da universalidade do valor parcelado, tomando a exequente os bens dados em garantia;

v) cabia a execução das garantias prestadas, mas não o bloqueio dos ativos financeiros da agravante (fls. 2/33).

Decido.

Penhora. Substituição. Bacen-Jud. Admissibilidade. A regra da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620) não é desligada da teleologia do processo executivo, cujo resultado há de ser a satisfação do credor. A eleição do modo menos oneroso pressupõe a existência de diversas possibilidades igualmente úteis e efetivas para a satisfação do crédito exequendo, pois não se extrai da referida a regra um maior embaraço à efetividade do processo executivo.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que é dispensável o esgotamento de tentativas para localização de bens para que se realize a penhora mediante bloqueio de ativos financeiros:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE. a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO - Trata-se de ação monitória, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC. - O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor. - Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constritiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A). RECURSO ESPECIAL PROVIDO (STJ, REsp n. 1112943, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 15.09.10).

Por outro lado, a circunstância de haver já penhora realizada não impede a sua substituição por dinheiro, ainda que sob a modalidade de bloqueio de ativos financeiros, conforme também a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382,

de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGREsp n. 1079109, Rel. Min. Denise Arruda, j. 20.11.08, grifei)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. PENHORA ONLINE. BACEN-JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. CONSTRIÇÃO VIÁVEL, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. 1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 2. A Corte Especial/STJ, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA (Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor, para se efetivar a penhora online. 3. Recurso especial provido. (STJ, REsp n. 1213033, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 09.11.10, grifei)

Em conformidade com o entendimento jurisprudencial predominante, a 5ª Turma admite a substituição da penhora por bloqueio de ativos financeiros:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS PELO SISTEMA BACEN-JUD. ADMISSIBILIDADE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Ao dispor que a execução seja procedida pelo modo menos gravoso, o art. 620 do Código de Processo Civil determina que, na hipótese de haver duas ou mais alternativas disponíveis, todas com idêntico resultado útil para o credor, a opção incida sobre aquela menos gravosa para o devedor. Do dispositivo acima transcrito não se extrai uma regra que imponha ao credor maiores dificuldades para a satisfação de seu direito, o que comprometeria a teleologia do processo de execução, predestinado a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I). 3. A legislação processual dá preferência à penhora sobre dinheiro, por ser o ativo que permitirá a mais rápida solução do litígio, mediante entrega direta ao credor. Nesse sentido é o art. 655-A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.382/06. 4. Nessa ordem de idéias, o Superior Tribunal de Justiça, após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, tem considerado que não se trata de medida excepcional o bloqueio on line de valores depositados em instituição financeira (STJ, REsp n. 1056246, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10.06.08; EAREsp n. 1073910, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 28.04.09). 5. Não merece reparo a decisão da MMª Juíza de primeiro grau, uma vez que é admissível a substituição da penhora (Lei n. 6.830/80, art. 15). A legislação processual dá preferência à penhora sobre dinheiro e, no caso dos autos, dado o lapso de tempo decorrido desde a penhora do bem (14.07.00), conclui-se pela pertinência da substituição por dinheiro, sob pena de tornar-se a execução inócua. 6. Agravo legal não provido. (TRF da 3ª Região, AI n. 201003000211130, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 13.09.10)

Do caso dos autos. Não se justifica, ao menos, por ora, para a concessão da antecipação de tutela recursal. No que tange ao bloqueio de ativos da empresa, com o advento da Lei n. 11.382/06 a penhora de ativos financeiros não mais depende do esgotamento de diligências em busca de outros bens penhoráveis do executado. A circunstância de haver bens indicados pela executada não impede o deferimento da penhora por bloqueio de ativos financeiros a requerimento da União, a quem é dado recusar os bens que entende de difícil liquidação, ainda que haja garantia em âmbito administrativo. Referido entendimento não viola o princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), já que a execução destina-se a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I). Pela mesma razão

nenhuma utilidade adviria do levantamento da penhora requerido pela agravante, de forma que não releva o fato de a restrição ter sido realizada quando ainda em vigência a liminar concedida no *mandamus*, uma vez que a segurança foi denegada e a empresa foi efetivamente excluída do programa de parcelamento em 18.07.13. O débito, portanto, é exigível e a execução há de prosseguir para o fim último de ter quitada a dívida.

Verifica-se que a agravante requereu a liberação dos valores bloqueados por meio do Sistema Bacen-jud, tendo sido proferida decisão que determinou o desbloqueio dos valores constrictos nas contas mantidas junto aos Bancos Santander (R\$ 175.127,00), HSBC do Brasil (R\$ 723,97) e Itaú (R\$ 37,57) (fls.866/868).

Após a agravante se manifestar contrariamente ao bloqueio dos valores efetuado contra ela (fl. 874), o MM. Juízo *a quo* proferiu em que analisando a possibilidade de levantamento do eventual montante excedente, considerando os débitos daquela execução fiscal, bem como o da Execução n. 0003535-33.2011.403.6126, determinou a intimação da Fazenda Nacional para que no prazo de 48 (quarenta e oito) horas juntasse aos autos o valor atualizado da CDA n. 31.730.885-8 e determinou a transferência dos valores depositados para a contas com "tipo crédito judicial tributário" (fl. 892 e 901).

A União se manifestou juntando os relatórios dos débitos fiscais existentes em nome da agravante, requerendo que não fosse liberado o eventual valor excedente até que fosse analisado o pedido de penhora no rosto dos autos a ser formulado (fls. 898/899 e 902/909).

Sobreveio a decisão agravada, por meio da qual, por cautela, houve a suspensão da determinação de levantamento do bloqueio de valores encontrados por meio do Sistema Bacen-jud, nas contas dos Bancos Santander, HSBC e Itaú:

Após o bloqueio da importância de R\$ 6.934.643,25, através do sistema BACENJUD, houve determinação deste Juízo para transferência e desbloqueios de valores, às fls. 701/703.

Nos autos da execução fiscal proposta em face do mesmo executado, n.º 0003535-33.2001.403.6126, foi determinada a penhora no rosto dos autos desta execução da importância de R\$ 2.021.258,26, consoante pedido do órgão fazendário.

Com a vinda dos autos conclusos, foi observado que o valor informado pelo exequente, no tocante à CDA n.º 31.730.885-8 (autos n.º 0003535-33.2001.403.6126), estava desatualizado, sendo determinada a intimação da Fazenda Nacional para que juntasse aos autos o débito atualizado.

Às fls. 733/744, o Ilmo. Representante do órgão fazendário juntou aos autos o valor atualizado da CDA referente ao presente feito, bem como daquela inerente aos autos n.º 0003535-33.2001.403.6126. Informou, ainda, a existência de execuções fiscais pendentes de distribuição na Subseção Judiciária de Jundiaí, anexando planilhas de débitos e requerendo a manutenção de todos os valores bloqueados nestes autos, até manifestação daquele Juízo acerca do pedido de penhora no rosto dos autos a ser formulado.

Decido.

No tocante ao valor do débito cobrado na presente execução fiscal (CDA n.º 31.730.884-0), determino a intimação da Fazenda Nacional para que esclareça, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a divergência entre a importância mencionada no extrato de fl. 689 (R\$ 2.355.851,88, em 13.08.2013) e aquela indicada na última petição juntada aos autos (R\$ 974.307,12, em 03.09.2013), diante do curto espaço de tempo entre cada extrato e da gritante diferença no valor do débito.

Por cautela, por ora, suspendo a determinação de levantamento do bloqueio de valores encontrados através do sistema BACENJUD, nas contas dos Bancos Santander, HSBC e Itaú, até manifestação da Fazenda Nacional. Intime-se, com urgência. (fls. 911/912)

Cumprido observar que não houve o indeferimento do levantamento do bloqueio dos valores encontrados por meio do Sistema Bacen-jud, nas contas dos Bancos Santander, HSBC e Itaú, mas apenas sua suspensão, sendo concedida oportunidade para a agravada se manifestar.

Acrescente-se que, considerando que a União demonstrou a existência dos débitos tributários (fl. 902/909), afigura-se razoável a cautela adotada pelo MM. Juízo *a quo* em conceder à agravada prazo de 48 (quarenta e oito) horas para manifestação quanto ao ajuizamento da execução fiscal. Não se entrevê risco de dano decorrente da concessão do prazo.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a União para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2013.03.00.024895-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ACIP APARELHOS DE CONTROLE E IND/ DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : SP112649 JACQUES LABRUNIE e outro
AGRAVADO : CHRISTOPHER THOMAS TOSIO e outro
: EUROGEAR (PTY)
ADVOGADO : SP055382 MARCO ANTONIO PALOCCI DE LIMA RODRIGUES e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00025921020094036102 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ACIP - Aparelhos de Controle e Indústria de Precisão Ltda. contra a decisão de fls. 571/572, em ação ordinária proposta por Christopher Thomas Tosio e Eurogear em face da agravante, que reconheceu a conexão do feito com a Ação n. 0813251-39.2007.402.5101 e determinou a remessa dos autos para a 9ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro (RJ).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) os agravados ajuizaram ação com a finalidade de ser declarada a nulidade da patente do Modelo de Utilidade MU 7801495-6, de titularidade da agravante, alegando a ausência de novidade, uma vez que "seus ensinamentos já fariam parte integrante do estado da técnica no momento de seu depósito." (fl. 7);
- b) os agravados pretendem demonstrar, sem sucesso, que a agravante supostamente se aproveitou de tecnologia desenvolvida por eles para obter, de maneira indevida a MU 7801495-6;
- c) as partes firmaram "Contrato de Fabricação e Comercialização" pelo qual a agravante ficou autorizada a fabricar e comercializar no País o equipamento criado e desenvolvido pelos agravados, objeto da patente sul-africana n. 88/0607 e em domínio público no Brasil, objeto que não foi protegido no País;
- d) a agravante desenvolveu novo produto, para sanar os defeitos apresentados pelo produto dos agravados, que quase a levou à falência;
- e) para criar o modelo que resultasse em melhoria e fosse utilizado como solução aos problemas apresentados pelo equipamento dos agravados, foram implantadas várias modificações, com a alteração da estrutura do equipamento, o que resultou em nova patente concedida pelo INPI em favor da agravante;
- f) as alegações apresentadas pelos agravados para anular a patente não têm suporte técnico ou legal;
- g) os argumentos da agravante foram expostos durante o processamento da ação, mas embora o feito estivesse concluso para prolação da sentença, sobreveio a decisão que converteu o julgamento em diligência e determinou a juntada das cópias de peças da ação em trâmite perante a Vara Federal do Rio de Janeiro;
- h) a agravante protocolizou petição informando que na ação ajuizada perante a Vara Federal do Rio de Janeiro se discute patente de invenção e a ação originária trata de patente de modelo de utilidade, ou seja, ações e objetos distintos;
- i) sobreveio a decisão agravada, em que restou consignado que a decretação da validade da patente MU 7801495-6 conflitaria com a eventual decisão de nulidade da PI 9804521-0;
- j) não há conexão entre as demandas uma vez que estas têm objetos e causas de pedir diversas, não existe o risco de decisões contraditórias, sendo que a única identidade que ocorre é em relação às partes;
- k) a patente de invenção não se confunde com o modelo de utilidade, e ainda que a patente de invenção seja declarada nula, isso não significa que o modelo de utilidade também será nulo;
- l) o próprio INPI reconhece a distinção entre os objetos das lides, de modo que não há relação entre elas, as quais podem ser julgadas separadamente, não havendo efeito prático o reconhecimento da conexão das demandas;
- m) estão presentes os requisitos para atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento (fls. 2/16).

Decido.

Conexão. Existência. Conveniência da medida. Segundo dispõe o artigo 103 do Código de Processo Civil, reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir, hipótese em que o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente. A reunião dos processos, nas hipóteses previstas na lei, visa evitar que demandas que tenham o mesmo objeto ou causa de pedir, venham a ter decisões contraditórias.

Havendo identidade ainda que parcial entre as ações, poderá ser reconhecida a conexão entre estas:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. AÇÕES INDENIZATÓRIAS. CONEXÃO. EXISTÊNCIA. CONVENIÊNCIA DA MEDIDA. 1. A conexão pressupõe a existência de causas que, embora não sejam iguais, guardam entre si algum vínculo, uma relação de afinidade, o que denota que o alcance da regra de conexão tem sido alargado, de modo a se interpretar "o vocábulo "comum", contido no texto legal, como uma indicação do legislador de que, para caracterizar a conexão, seria desnecessária a identidade total dos elementos da ação, bastando tão somente uma identidade parcial. 2. O art. 105 do CPC, em torno do qual existe certa divergência acerca de sua exata interpretação, afirma que, "havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente". 3. Parcela significativa da doutrina relativiza a cogência da norma, partilhando do entendimento de que existe margem para uma discricionariedade do magistrado na apreciação da conveniência ou não da reunião dos processos. Precedentes. 4. Esse permissivismo, porém, deve ser tratado com cautela, realizando-se um juízo criterioso, a fim de evitar a reunião desnecessária e desmedida de ações. O critério fundamental a ser sopesado pelo julgador nessa avaliação situa-se em torno da verificação da conveniência da reunião dos processos 5. O art. 103 do CPC se limita a instituir requisitos mínimos de conexão, cabendo ao Juiz, conforme os elementos presentes em cada caso, aquilatar se a adoção da medida se mostra aconselhável e consentânea com a finalidade do instituto, que, em última análise, se presta a colaborar com a efetividade da justiça e da pacificação social. 6. Mostra-se razoável, na espécie, a reunião de ações indenizatórias decorrentes de uma mesma relação jurídica de direito material (acidente de trânsito), considerando-se que são somente duas as vítimas do evento, que ambas as ações não mostram discrepância no tocante à fase processual em que se encontram e que não haverá delongas na remessa dos autos ao juízo prevento, haja vista que as varas localizam-se no mesmo Foro Regional de uma mesma comarca. Tal medida resultaria em uma maior celeridade e economia processual, permitindo o aproveitamento - em benefício do Juízo prevento - dos atos instrutórios realizados pelo outro Juízo, evitando-se, ainda, o risco de haver decisões contraditórias. 7. Se as ações conexas tramitam na mesma comarca, competente é o juiz que despacha em primeiro lugar, a teor do art. 106 do Código de Processo Civil. 8. A expressão "despachar em primeiro lugar", inserida no art. 106 do CPC, salvo exceções, deve ser entendida como o pronunciamento judicial positivo que ordena a citação. Precedentes. 9. Recurso especial provido para reconhecer a conexão entre as demandas e a prevenção do juízo da 3ª Vara Cível de Bangu/RJ para processar e julgar os feitos conexos. (STJ, REsp n.1226016, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15.03.11)

Conexas as causas, é recomendável, a princípio, a sua reunião para julgamento conjunto, competindo ao prudente arbítrio do juiz aferir a sua conveniência.

Do caso dos autos. A decisão agravada determinou a remessa dos autos à 9ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, considerando a existência de conexão entre o feito e a Ação n. 0813251-39.2007.402.5101:

Baixo os autos em diligência.

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, proposta por Christopher Thomas Tosio e Eurogear em face da Acip Aparelhos de Controle e Indústria de Precisão Ltda e do INPI, com objetivo de que seja determinada a suspensão imediata dos efeitos da patente MU 7801495-6.

Ao final requer que seja determinada a adjudicação da Patente Modelo de Unidade UM 7801495-6 da ACIP Aparelhos de Controle e Ind. De Precisão Ltda para o nome de Christopher Thomas Tosio, sucessivamente, a nulidade do referido modelo de utilidade. Por fim requer que os réus sejam condenados ao pagamento de indenização a ser apurada.

Como causa de pedir, alega que o primeiro autor é o inventor de uma patente sob o título de "ACOPLAMENTO" que foi concedida pelo Ministério do Comércio e Indústria da África do Sul à EUROGEAR (PTY) LTD., segunda autora, sob o n. 88/0607. Diz ainda que, indevidamente, foi concedida pelo INPI à ré ACIP a Patente de Invenção UM 7801495-6 intitulada "DISPOSIÇÃO INTRODUZIDA NO SISTEMA DE TRANSMISSÃO DO TORQUE ROTACIONAL NO CONVERTOR OSCILANTE", objeto que compreende basicamente o mesmo objeto da patente Sul Africana (88/0607).

Notícia (fls. 05/06) que ajuizou ação na 39ª Vara do Rio de Janeiro objetivando a adjudicação ou nulidade da Patente de Invenção (PI 9804521-0) concedida pelo INPI à empresa ré sob o argumento de que referida empresa também violou outra patente dos autores, copiando ipisis litteris a mesma patente ora violada (88/0607).

Conclui que a patente UM 7801495-6, objeto da presente ação caracteriza-se basicamente pelo mesmo objeto reivindicado na patente PI 9804521-0 que teve decretada a suspensão dos seus efeitos e que foi copiada pela ré ACIP.

Depois de todo o processado, este juízo (fl. 1409), considerando a informação vertida na inicial e a fim de se evitar eventual julgamento conflitante, determinou que a autora juntasse aos autos cópia da inicial, contestação, laudo pericial, sentença e certidão de objeto e pé, referentes ao processo mencionado.

Às fls. 1468/1533 os autores juntaram as cópias da inicial e das contestações do processo de n. 0813251-39.2007.402.5101 (9ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro)

Às fls. 1413/1415 a ré ACIP requer a manutenção do presente feito nesta Vara. Em relação à eventual conexão os autores não se manifestaram na petição de fl. 1465.

O INPI requereu a remessa dos autos à Seção Judiciária do Rio de Janeiro (fls. 1534/1536).

DECIDO.

Há evidente conexão entre os feitos.

Na petição inicial, especificamente à fl. 06, segundo parágrafo, os autores concluem que a patente MU 7801495-6, objeto da presente ação caracteriza-se basicamente pelo mesmo objeto reivindicado na patente PI 9804521-0, cuja suspensão dos efeitos foi decretada pelo INPI em cumprimento à determinação prolatada nos autos da ação de n. 0813251-39.2007.402.5101, conforme comprovado às fls. 1532/1533.

Assim, a decretação de validade da patente MU 7801495-6 conflitaria, sobremaneira, com eventual decisão de nulidade da PI 9804521-0, a primeira por compreender basicamente o mesmo objeto da patente Sul Africana (88/0607) e a segunda por ser cópia ipisis litteris daquela patente, conforme alegado pelos autores.

Posto isto, a teor do art. 105 do CPC, acolho o pedido do INPI e, considerando que o ajuizamento deste feito foi posterior ao ajuizamento da noticiada ação de n. 0813251-39.2007.402.5101, reconheço a conexão deste com o referido processo e determino a remessa dos autos à 9ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, com baixa na distribuição. Int. (fls. 571/572)

Mostra-se razoável, na espécie, a reunião de ações.

Conforme observado na decisão agravada, verifica-se que os autos da ação indicaram que a patente MU 7801495-6, objeto da ação, caracteriza-se pelo mesmo objeto reivindicado na patente PI 9804521-5 (fl. 46). Portanto, diante de tal identidade, conclui-se que há um vínculo entre as demandas, o qual faz com que haja a possibilidade de serem proferidas decisões contraditórias, considerando que a decretação de validade da patente MU 7801495-6 conflitaria, com eventual decisão de nulidade da PI 9804521-0, a indicar a conveniência da reunião dos feitos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25058/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031901-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031901-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP210457 ANDRE LUIS TUCCI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
: Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : MIGUEL DA SILVA LIMA
: SERGIO RIBEIRO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de S. Carlos/SP nos autos de ação civil pública ajuizada pelos Ministérios Públicos Federal e Estadual em face da UNIÃO FEDERAL, MIGUEL DA SILVA LIMA e SÉRGIO RIBEIRO DA SILVA, que indeferiu os pedidos formulados pelo INCRA e manteve integralmente a sentença proferida no feito de origem, nos seguintes termos:

"Pleiteou o INCRA às fls. 1062/1063 a sua inclusão no polo passivo da lide, na qualidade de litisconsorte passivo necessário e, por conseqüência, a declaração de nulidade da sentença proferida no feito, ante a ausência de sua citação. Requereu, ainda, a revogação da decisão que antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, no que concerne às obrigações impostas à União, bem como a intimação do INCRA para impugnar ou ratificar os atos praticados posteriormente aos Termos de Cessão firmados entre a Secretaria de Patrimônio da União (SPU) e o INCRA.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 1117/1121, pleiteando o regular prosseguimento do feito, com a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Relatados brevemente, fundamento e decido.

A manifestação do Ministério Público Federal de fls. 1117/1121 é precisa e irreprochável.

A ação foi ajuizada em 22/01/2004. A União figurou no polo passivo do feito - e não o INCRA, pois o imóvel correspondente ao Sítio Santa Helena foi cedido ao INCRA em 30/03/2006 (fls. 1011).

O saneamento do feito ocorreu, de fato, como bem ressaltou o Ministério Público Federal, com a prolação da decisão de fls. 513/514, em 07/07/2005, uma vez que, a partir de então, foi deferida a realização de prova pericial, dando início à fase instrutória do processo de conhecimento.

Houve, a partir de então, a estabilização da lide, subjetiva e objetivamente, de forma que não era mais possível a alteração do pedido e da causa de pedir, conforme o disposto no art. 264 do CPC.

Portanto, não há que se deferir a inclusão da Autarquia Federal no polo passivo do feito, na condição de litisconsorte, restando ao INCRA apenas a possibilidade de participação no feito na condição de terceiro interessado, observados os regramentos previstos na legislação processual.

Nesse aspecto, constata-se que a formação de litisconsórcio ulterior ao saneamento e sentenciamento do feito ocasionaria um indevido direcionamento da prestação jurisdicional, vedado pela Constituição Federal (artigo 5º, inciso XXXVII), por desprezar o princípio do Juiz Natural.

Aliás, o Ministério Público Federal comprovou às fls. 1122/1123 que o INCRA atuou como assistente litisconsorcial na ação reivindicatória movida pela União em face da Miguel da Silva Lima e outros (autos nº 0015382-36.2003.403.6102).

Ora, se o INCRA tinha conhecimento inequívoco do presente feito, é certo que nenhum prejuízo foi causado à Autarquia Federal, tanto que entre a cessão do imóvel no ano de 2006 e o sentenciamento do feito em 2011 não esboçou qualquer manifestação nos presentes autos.

(...)" (fls. 1168/1169 - destaque no original)

Aduz, em síntese, que os autores da ação civil pública pleitearam diversas medidas de proteção ambiental no imóvel rural denominado Sítio Santa Helena.

Alega que foi comunicado da sentença pela UNIÃO, para cumprimento, visto que está na posse do imóvel rural denominado Sítio Santa Helena, sentença essa que no seu item 1. condenou os réus a "absterem-se de realizar ou autorizar terceiras pessoas a realizarem qualquer tipo de corte, exploração ou supressão de qualquer tipo de vegetação, bem como que se abstenham de efetuar qualquer tipo de alteração e/ou movimentação do solo, assim como plantações, colheitas, aplicações de produtos químicos e qualquer tipo de exploração econômica ou construção, em toda a área integrante (...) dos imóveis rurais citados."

Sustenta que através da petição de fls. 1062/1063 informou o juízo acerca do termo de cessão firmado com a Secretaria de Patrimônio da União (SPU), atestando a posse do imóvel rural denominado Sítio Santa Helena desde 2006, requerendo: "a) sua inclusão no polo passivo da lide, na qualidade de litisconsorte passivo necessário; b) declaração de nulidade da sentença proferida no feito, ante a ausência de citação de litisconsorte passivo necessário; c) revogação da decisão que antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, no que concerne às obrigações impostas à União e, por conseqüência, ao INCRA."

Assevera que é pessoa jurídica de direito público interno distinta da UNIÃO e que possui interesse jurídico no

deslinde do feito, razão pela qual deveria integrar a lide na qualidade de litisconsorte passivo necessário.

Acrescenta que o cumprimento do dispositivo da sentença *"implicaria na remoção de diversas famílias que retiram sua subsistência do programa de agricultura familiar instalado nas fazendas citadas."*

Ressalta que o fato de ter participado de outra ação (na condição de assistente litisconsorcial na ação reivindicatória nº 0015382-36.2003.403.6102) envolvendo, dentre outros, o Sítio Santa Helena, *"com objeto diverso do presente feito, não exime os autores de promoverem sua citação para integrar a lide, ato formal e indispensável à formação do contraditório e à eficácia da sentença (art. 47 do Código de Processo Civil)"*.

É o breve relatório. Decido.

A ação civil pública que ensejou o presente recurso foi ajuizada em 22.01.2004 (Proc. nº 2004.61.15.000138-7- fl. 09) e a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido foi proferida em 26/09/2011 (fls. 967/987). Durante esse *iter* procedimental o INCRA/agravante não ingressou no feito.

Em 23/05/2012 a União (parte ré) trouxe aos autos informação no sentido de que o imóvel objeto do litígio fora cedido ao INCRA desde 2006, através de Termo de Cessão de Uso Provisório e Gratuito (fls. 1038/1058).

A primeira intervenção do INCRA nos autos de origem ocorreu em 03/08/2012 (fl. 1097), quando informou que tomou ciência do feito por meio de carga dos autos pela Procuradoria Geral Federal e requereu sua inclusão no polo passivo, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, bem como a declaração de nulidade da sentença e a revogação da decisão que antecipou os efeitos da tutela jurisdicional (fl. 1098), o que ensejou a manifestação do MPF (fls. 1154/1158), no sentido de que o agravante teve ciência inequívoca do desenrolar do feito, *"uma vez que nos autos da ação reivindicatória nº 0015382-36.2003.403.6102, que tramitou em conjunto com esta ação e foi movida pela União em face de Miguel da Silva Lima e Outros, o INCRA atuou como assistente litisconsorcial"* e, na sequência, a decisão agravada.

O noticiado Parecer do *Parquet* Federal bem examinou a pretensão do ora agravante.

Isso porque trouxe à colação a disposição contida no art. 264 do Código de Processo Civil, que trata da estabilização da lide:

"Art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas em lei." (destaquei)

Na hipótese dos autos, em razão desse fundamento, o ingresso do agravante na lide não poderia ser admitido.

Quanto às pretensões de nulidade da sentença e revogação da decisão que antecipou a tutela, o agravante valeu-se da via recursal equivocada.

Isso porque, intervindo no feito de origem após a prolação da sentença, seu inconformismo deveria ter se manifestado através do recurso de apelação, na condição de terceiro interessado, nos termos do art. 499, § 1º, do Código de Ritos:

Art. 499. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público. § 1º. Cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial.

Conforme a doutrina, *"o terceiro legitimado a recorrer é aquele que tem interesse jurídico em impugnar a decisão, não um mero interesse de fato ou econômico. O requisito do interesse jurídico é o mesmo exigido para que alguém ingresse como assistente no processo civil (CPC 50). Decorre daí que somente aquele terceiro que poderia haver sido assistente (simples ou litisconsorcial) no procedimento de primeiro grau é que tem*

legitimidade para recorrer como terceiro prejudicado." (in Teoria Geral dos Recursos, Nelson Nery Junior, 6ª edição, RT, 2004, p. 311)

Ademais, somente o recurso de apelação devolve ao Tribunal todas as questões discutidas e debatidas nos autos (CPC, art. 515 e § 1º), diversamente do que ocorre com o agravo de instrumento, que se limita à decisão interlocutória.

Com isso, a pretensão recursal é incabível.

Diante do exposto, e com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Corrija-se a autuação para que constem como agravados os MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e ESTADUAL, e como parte ré a UNIÃO, MIGUEL SILVA LIMA e SERGIO RIBEIRO DA SILVA, cuja representação consta da fl. 02 verso.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014952-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014952-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: JUAREZ LOPES FERNANDES
ADVOGADO	: JORGE NUNES QUARESMA e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: TADAMITSU NUKUI e outro
PARTE RE'	: SOCIME SOCIEDADE CIVIL DE MELHORAMENTOS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00310835419774036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1) fls. 390: efetue-se as correções necessárias.
2) Abra-se vista a agravada para contraminuta (art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil).
Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006139-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006139-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CLAUDIA STELA FOZ
ADVOGADO : SP116622 EWERTON ALVES DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA ZONA DE VERA CRUZ
PAULISTA
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069893719994036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDIA STELA FOZ em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Marília nos autos de Embargos à Execução opostos pela parte ré (COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA ZONA DE VERA CRUZ PAULISTA) em face do INSS, no sentido de que os honorários arbitrados, inclusive nos autos principais, não pertencem à agravante e devem ser recolhidos aos cofres do INSS (fl. 20).

Nas fls. 80/81 consta cópia da decisão proferida pelo juízo *a quo*, em que julgou extinta a execução, fato que ensejou a determinação no sentido de que a agravante fosse intimada para que informasse se subsistia o interesse recursal.

A recorrente, vindo aos autos, esclareceu que diante da decisão do juiz da causa só lhe resta ajuizar ação contra a União Federal para cobrança dos mesmos honorários que foram objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031988-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031988-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : SERAFIN ALONSO MARTINEZ
ADVOGADO : SP017229 PEDRO RICCIARDI FILHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/10/2013 619/3116

AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00219641420104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por SERAFIN ALONSO MARTINEZ contra a r. decisão que admitiu o agravo de instrumento, mas indeferiu o efeito suspensivo.

Requer a parte embargante a reforma da decisão, sustentando omissão quanto à ausência da conciliação determinada pelo artigo 331, § 1º, do CPC. Ademais, requer o esclarecimento das questões *sub judice*, especialmente no que tange à ausência do contraditório, necessário à comprovação dos fatos consignados na inicial.

É o relatório.

DECIDO.

Não há na decisão embargada qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

Verifica-se da argumentação trazida aos autos que a embargante pretende rediscutir teses e provas, restando clara a intenção de se conferir efeitos infringentes ao recurso, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência é unânime no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006032-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006032-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : KARINA PAWLOWSKY

ADVOGADO : SP169422 LUCIANE CRISTINE LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004021720134036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, nos autos do processo da ação ordinária ajuizada por KARINA PAWLOWSKY, visando assegurar seu direito de remoção para acompanhamento do cônjuge da requerente à Procuradoria da República do Município de Jundiaí, ou, caso ainda não tenha sido instalada, a movimentação seja na modalidade exercício provisório em outro órgão da Administração Federal, deferiu o pedido de liminar, para o efeito de reconhecer à parte autora o direito à remoção para acompanhamento de cônjuge à Procuradoria da República do Município de Campinas, até que seja instalada a representação do órgão na cidade de Jundiaí-SP, sob o fundamento de que se deve dar prevalência ao princípio fundamental constitucional de à proteção à família, porque atrelado à dignidade da pessoa humana.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

Sustenta, em síntese, que a ruptura do convívio familiar foi causada pela própria servidora, ao decidir pela posse no cargo de analista processual do Ministério Público Federal, com exercício na Procuradoria da República no município de Bauru.

É o breve relatório.

Pretende a agravante a concessão de efeito suspensivo a este recurso, a lhe propiciar a reforma da decisão que determinou a remoção da agravada para exercer o cargo de Analista Processual na Procuradoria da República no Município de Campinas, até que seja instalada a representação do órgão na cidade de Jundiaí-SP.

Alega a agravada na inicial da ação ordinária, que se casou em 2007, em Curitiba, mudando-se para Presidente Prudente em maio de 2010, em razão da posse de seu marido na magistratura estadual. Em novembro de 2010, tomou posse no MPF, sendo lotada na Procuradoria da República no Município de Bauru/SP, local para onde foi chamada, muito embora tenha optado no momento da inscrição para o concurso por Presidente Prudente/SP.

Afirma que, em 2012, seu esposo mudou-se para Jundiaí, devido a sua promoção para a 1ª Vara de Francisco Morato/SP. Diante da referida promoção, e prestes a dar à luz o primeiro filho do casal, a parte autora requereu administrativamente sua remoção para acompanhamento de cônjuge, conforme norma prevista no art. 36, III, alínea "a" da Lei 8.112/90.

Por sua vez, a remoção de servidor público é ato discricionário da Administração Pública e sua revogação foge ao controle do Poder Judiciário, que deve se restringir a apreciar sua legalidade.

Na espécie, o pleito da agravada está amparado no artigo 36, parágrafo único, III, "a" da Lei nº 8.112/90, e nos artigos 226 e 227 da Constituição Federal, em assegurar uma especial proteção do estado a unidade familiar, na medida em que possibilita o deslocamento do servidor, para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e Municípios.

Com efeito, diz a legislação de regência :

Art. 36 : Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.

Parágrafo único : Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção :

I - de ofício, no interesse da Administração;

II - a pedido, a critério da Administração;

III - a pedido, para outra localidade, independente do interesse da Administração Pública :

a) para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração;

b) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial.

c) ...(grifei)

Quis o legislador, assim, ao estabelecer exceções ao princípio da supremacia do interesse público sobre o privado e proteger a família como objeto de especial proteção do Estado, prevendo a remoção de servidor público a pedido, para outra localidade, independente do interesse da Administração Pública para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração.

E, na hipótese dos autos, observa-se que a impetrante, ora agravada, tomou posse e entrou em exercício no cargo de Analista Processual na Procuradoria da República no Município de Bauru em 19.11.2010 (fl. 08), após a data em que seu marido começou a exercer o cargo de Juiz Substituto em Presidente Prudente, o que, em princípio, afastaria a hipótese da norma prevista no artigo 36, III, "a" da Lei nº 8.112/90, na medida em que aceitou tomar posse em localidade diversa da de seu domicílio e de seu cônjuge.

No entanto, no caso, há uma peculiaridade, o marido da autora foi promovido para a 1ª Vara de Francisco

Morato/SP no interesse da administração, como exige a lei.

Ocorre que o simples fato da autora não residir com o cônjuge antes da transferência deste para Francisco Morato/SP não impede a remoção prevista na norma do artigo 36, III, a, tendo em vista que não cabe à Administração determinar a exigência de coabitação anterior, se a lei assim não dispõe.

Por outro lado, não se pode olvidar que o interesse público está presente na unidade familiar, que nos termos da norma prevista no art. 226 da Constituição Federal é base da sociedade, tendo especial proteção do Estado.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados de nossas Cortes de Justiça:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO. ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE. LEI Nº 8.112/90. A norma prevista no artigo 36, III, "a", da Lei nº 8.112/90, não se enquadra no poder discricionário da administração, mas nos direitos do servidor, levando em conta o previsto no art. 226 da Constituição Federal, de modo que, preenchidos seus requisitos, deve a Administração proceder a remoção. O fato da autora não residir com o marido antes da transferência, não afasta a possibilidade de remoção com base na norma do artigo 36, III, a, da Lei n.º 8.112/90, uma vez que não cabe à Administração impor a exigência de coabitação anterior, se a lei assim não estabelece.

(AG 200904000304053, SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, TRF4 - QUARTA TURMA, D.E. 23/11/2009.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA. TÉCNICA DO TESOUREIRO NACIONAL. PEDIDO DE REMOÇÃO. TRANSFERÊNCIA DO MARIDO PARA RIO GRANDE POR NECESSIDADE E INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO MILITAR. EXIGÊNCIA DE COABITAÇÃO ANTERIOR. DESCABIMENTO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Para a concessão da remoção a pedido, com apoio no artigo 36, parágrafo único, inciso III, alínea a, da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, indispensável que o cônjuge transferido para outra localidade também seja servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e que tenha sido deslocado no interesse da Administração. 2. O fato da autora não residir com o marido antes da transferência desse para Rio Grande não afasta a possibilidade de remoção com base na norma do artigo 36, III, a, da Lei n.º 8.112/90, uma vez que não cabe à Administração impor a exigência de coabitação anterior, se a lei assim não estabelece. 3. É dever do Estado, nos termos do artigo 226 da Constituição Federal, a proteção da família, o que se efetiva com a preservação da unidade do núcleo familiar. 4. Honorários advocatícios majorados para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observado o disposto no artigo 20, § 4.º, do Código de Processo Civil. 5. Remessa oficial e apelo da União improvidos. Apelo da autora provido.

(AC 199971010010622, MARIA HELENA RAU DE SOUZA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, DJ 15/12/2004 PÁGINA: 552.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO. ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE. LEI Nº 8.112/90. A norma prevista no artigo 36, III, "a", da Lei nº 8.112/90, não se enquadra no poder discricionário da administração, mas nos direitos do servidor, levando em conta o previsto no art. 226 da Constituição Federal, de modo que, preenchidos seus requisitos, deve a Administração proceder a remoção. O fato da autora não residir com o marido antes da transferência, não afasta a possibilidade de remoção com base na norma do artigo 36, III, a, da Lei n.º 8.112/90, uma vez que não cabe à Administração impor a exigência de coabitação anterior, se a lei assim não estabelece.

(AG 200904000304053, SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, TRF4 - QUARTA TURMA, D.E. 23/11/2009.)

A relevância da fundamentação, destarte, não se evidencia, razão pela qual, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021731-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021731-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : PAULO SERGIO SPOSITO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/10/2013 622/3116

ADVOGADO : SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00074962820134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO SERGIO SPOSITO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Santos/SP nos autos de mandado de segurança em que objetiva a liberação do seu FGTS, em virtude da extinção do contrato de trabalho firmado com o Município do Guarujá/SP, uma vez submetido ao regime estatutário a partir de 01/01/2013, que indeferiu a pretendida liminar (fl. 48).

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal que o juízo *a quo* proferiu sentença, em que julgou procedente o pedido (**extrato em anexo**).
Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016839-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016839-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : EDUARDO AUGUSTO DE BRITO e outro
: ELOISA ALVES SANTOS DE BRITO
ADVOGADO : SP132545 CARLA SUELI DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00111425820134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDUARDO AUGUSTO DE BRITO e Outro em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de mandado de segurança em que objetivam a concessão de ordem para que a autoridade apontada como coatora conclua o processo administrativo de transferência do imóvel que noticiam, inscrevendo-os como foreiros responsáveis, que não verificou a existência de dano irreparável ou de difícil reparação que autorize a concessão de liminar (fl. 45).

Na fl. 59 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

O prazo para contraminuta transcorreu *in albis* (fl. 62).

O Parecer ao Ministério Público Federal veio aos autos nas fls. 63/64.

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal, que o juízo a quo proferiu sentença, em que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito (**extrato em anexo**).
Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017224-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017224-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : ISABEL BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE AUTORA : JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00008149120124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela CEF (fls. 158/160) em face de decisão monocrática (fls. 156/157) que negou seguimento ao agravo de instrumento.

O agravo de instrumento foi interposto pela União em face da decisão proferida por Juíza Federal da 1ª Vara Federal de Santos/SP em sede de ação de indenização securitária, que reconheceu a falta de interesse jurídico da União e da CEF na lide, reconhecendo a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito, e determinando a restituição dos autos à Justiça Estadual.

Em razões de agravo de instrumento, a União sustentou, em síntese, ser inegável o prejuízo que pode advir aos interesses da União, caracterizando-se o risco de lesão grave aos interesses públicos, posto que, nos termos da Lei nº 12.409/11 o FCVS suportará eventuais indenizações por danos físicos no imóvel ou pela responsabilização do construtor. Afirmou que o FCVS é mantido, entre outras fontes, por dotação consignada no orçamento da União e o erário federal suportará os efeitos de decisões judiciais condenatórias proferidas em processos relativos ao SFH

como o presente. Referiu que o caso em comento está inserido entre as hipóteses em que se permite intervenção da CEF e da União conforme teor da decisão do STJ ao julgar os EDcl nos EDcl no REsp 1091393/SC, uma vez verificada a presença de apólice de seguro pública do ramo 66, não se verificando migração para o ramo privado.

Nos presentes embargos de declaração a CEF aponta que quando a Lei nº 7.682/88 determinou a garantia pelo FCVS do equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação, abarcou todos os contratos que estavam ativos naquela época, e não apenas os que foram firmados a partir de então. Afirma que a garantia do equilíbrio do SH/SFH prevista na lei implica a cobertura dos sinistros ocorridos ou apurados após 1988, independentemente da data de assinatura do contrato, os quais passaram a ser garantidos pelo FCVS. Aduz que a garantia da cobertura de todos os contratos celebrados anteriormente à assunção da responsabilidade pelo FCVS em 1988 a ele foi transferida automaticamente por foga de lei. Aduz que a garantia da cobertura de todos os contratos celebrados anteriormente à assunção da responsabilidade pelo FCVS em 1988 a ele foi transferida automaticamente por foga de lei. Ressaltou que mesmo antes da edição da Lei nº 7.682/88 já eram utilizados para assegurar o equilíbrio da relação sinistro/prêmio, conforme constatado na criação do Fundo de Equilíbrio de Sinistralidade - FES. Argumenta que a hipótese de irretroatividade admitida no julgado e do último julgamento realizado no Recurso Especial nº 1.091.393/SC, somente teria sentido deontológico nos contratos que já foram liquidados ao tempo da promulgação da lei, o que acontece no caso dos autos.

É o relatório.

Sem razão a parte Embargante.

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas.

O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse passo, eventual nulidade do julgado deve ser arguida em recurso próprio.

No mais, cumpre asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031909-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031909-0/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/10/2013 625/3116

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ TUCCI
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANA CAROLINA P NASCIMENTO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO FUNARI e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : MIGUEL DA SILVA LIMA
ADVOGADO : SP048137 MARIA CRISTINA GREGORUT CARVALHERO e outro
PARTE RE' : SERGIO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP101241 GISMAR MANOEL MENDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª Ssj > SP
No. ORIG. : 00027711220034036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de S. Carlos/SP nos autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal - MPF em face da UNIÃO FEDERAL, MIGUEL DA SILVA LIMA e SÉRGIO RIBEIRO DA SILVA, que indeferiu os pedidos formulados pelo INCRA e manteve integralmente a sentença proferida no feito de origem, nos seguintes termos:

"Pleiteou o INCRA às fls. 1244/1245 a sua inclusão no polo passivo da lide, na qualidade de litisconsorte passivo necessário e, por consequência, a declaração de nulidade da sentença proferida no feito, ante a ausência de sua citação. Requereu, ainda, a revogação da decisão que antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, no que concerne às obrigações impostas à União, bem como a intimação do INCRA para impugnar ou ratificar os atos praticados posteriormente aos Termos de Cessão firmados entre a Secretaria de Patrimônio da União (SPU) e o INCRA.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 1261/1266, pleiteando o regular prosseguimento do feito, com a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Relatados brevemente, fundamento e decidido.

A manifestação do Ministério Público Federal de fls. 1261/1266 é precisa e irreprochável.

A ação foi ajuizada em 16/12/2003. A União figurou no polo passivo do feito - e não o INCRA, pois os imóveis correspondentes às Fazendas Batalha, Santa Clara e Santa Cecília foram cedidos ao INCRA em 28/11/2005, no que tange às duas primeiras (fls. 1246/1250) e em 30/03/2006, no que tange à última (fls. 1252/1253).

O saneamento do feito ocorreu, de fato, como bem ressaltou o Ministério Público Federal, com a prolação da decisão de fls. 554, em 27/04/2005, uma vez que, a partir de então, foi deferida a realização de prova pericial, dando início à fase instrutória do processo de conhecimento.

Houve, a partir de então, a estabilização da lide, subjetiva e objetivamente, de forma que não era mais possível a alteração do pedido e da causa de pedir, conforme o disposto no art. 264 do CPC.

Portanto, não há que se deferir a inclusão da Autarquia Federal no polo passivo do feito, na condição de litisconsorte, restando ao INCRA apenas a possibilidade de participação no feito na condição de terceiro interessado, observados os regramentos previstos na legislação processual.

Nesse aspecto, constata-se que a formação de litisconsórcio ulterior ao saneamento e sentenciamento do feito ocasionaria um indevido direcionamento da prestação jurisdicional, vedado pela Constituição Federal (artigo 5º, inciso XXXVII), por desprezitar o princípio do Juiz Natural.

Aliás, o Ministério Público Federal comprovou às fls. 1267/1268 que o INCRA atuou como assistente litisconsorcial na ação reivindicatória movida pela União em face da Miguel da Silva Lima e outros (autos nº 0015382-36.2003.403.6102).

Ora, se o INCRA tinha conhecimento inequívoco do presente feito, é certo que nenhum prejuízo foi causado à Autarquia Federal, tanto que entre a cessão do imóvel no ano de 2006 e o sentenciamento do feito em 2011 não esboçou qualquer manifestação nos presentes autos.

(...) (fls. 1255/1256 - destaque no original)

Aduz, em síntese, que o autor da ação civil pública pleiteou diversas medidas de proteção ambiental nos imóveis rurais denominados Fazenda Batalha, Fazenda Santa Clara e Fazenda Santa Cecília.

Alega que foi comunicado da sentença pela UNIÃO, para cumprimento, visto que está na posse dos imóveis noticiados acima, e que através da petição de fls. 1244/1259 informou o juízo acerca dos Termos de Cessão firmados com a Secretaria de Patrimônio da União (SPU), atestando a posse dos imóveis rurais Fazenda Batalha e Fazenda Santa Clara desde 2005, e Fazenda Santa Cecília, desde 2006, requerendo: "a) sua inclusão no polo passivo da lide, na qualidade de litisconsorte passivo necessário; b) declaração de nulidade da sentença proferida no feito, ante a ausência de citação de litisconsorte passivo necessário; c) revogação da decisão que antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, no que concerne às obrigações impostas à União e, por consequência, ao INCRA."

Assevera que é pessoa jurídica de direito público interno distinta da UNIÃO e que possui interesse jurídico no deslinde do feito, razão pela qual deveria integrar a lide na qualidade de litisconsorte passivo necessário.

Acrescenta que o cumprimento do dispositivo da sentença "implicaria na remoção de diversas famílias que retiram sua subsistência do programa de agricultura familiar instalado nos imóveis rurais Fazenda Batalha, Fazenda Santa Clara e Fazenda Santa Cecília."

Ressalta que o fato de ter participado de outra ação (na condição de assistente litisconsorcial na ação reivindicatória nº 0015382-36.2003.403.6102) envolvendo os referidos imóveis rurais, "com objeto diverso do presente feito, não exime os autores de promoverem sua citação para integrar a lide, ato formal e indispensável à formação do contraditório e à eficácia da sentença (art. 47 do Código de Processo Civil)".

É o breve relatório. Decido.

A ação civil pública que ensejou o presente recurso foi ajuizada em 16.12.2003 (Proc. nº 2003.61.15.002771-2 - fl. 09) e a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido foi proferida em 26/09/2011 (fls. 1078/1102). Durante esse *iter* procedimental o INCRA/agravante não ingressou no feito.

Nas fls. 1212/1222 constam as cópias dos Termos de Cessão de Uso Provisório e Gratuito de Imóvel, em que as propriedades objeto do litígio foram cedidas ao INCRA em 2005 (Fazenda Santa Clara e Fazenda Batalha) e 2006 ("Estância Santa Cecília" - *sic*).

A primeira intervenção do INCRA nos autos de origem ocorreu em 03/08/2012 (fl. 1223), quando informou que tomou ciência do feito por meio de carga dos autos pela Procuradoria Geral Federal e requereu sua inclusão no polo passivo, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, bem como a declaração de nulidade da sentença e a revogação da decisão que antecipou os efeitos da tutela jurisdicional (fl. 1224), o que ensejou a manifestação do MPF (fls. 1240/1245), no sentido de que o agravante teve ciência inequívoca do desenrolar do feito, "uma vez que nos autos da ação reivindicatória nº 0015382-36.2003.403.6102, que tramitou em conjunto com esta ação e foi movida pela União em face de Miguel da Silva Lima e Outros, o INCRA atuou como assistente litisconsorcial" e, na sequência, a decisão agravada.

O noticiado Parecer do *Parquet* Federal bem examinou a pretensão do ora agravante.

Isso porque trouxe à colação a disposição contida no art. 264 do Código de Processo Civil, que trata da estabilização da lide:

"Art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas em lei." (destaquei)

Na hipótese dos autos, em razão desse fundamento, o ingresso do agravante na lide não poderia ser admitido.

Quanto às pretensões de nulidade da sentença e revogação da decisão que antecipou a tutela, o agravante valeu-se da via recursal equivocada.

Isso porque, intervindo no feito de origem após a prolação da sentença, seu inconformismo deveria ter se manifestado através do recurso de apelação, na condição de terceiro interessado, nos termos do art. 499, § 1º, do Código de Ritos:

"Art. 499. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público. § 1º. Cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial."

Conforme a doutrina, *"o terceiro legitimado a recorrer é aquele que tem interesse jurídico em impugnar a decisão, não um mero interesse de fato ou econômico. O requisito do interesse jurídico é o mesmo exigido para que alguém ingresse como assistente no processo civil (CPC 50). Decorre daí que somente aquele terceiro que poderia haver sido assistente (simples ou litisconsorcial) no procedimento de primeiro grau é que tem legitimidade para recorrer como terceiro prejudicado."* (in Teoria Geral dos Recursos, Nelson Nery Junior, 6ª edição, RT, 2004, p. 311)

Ademais, somente o recurso de apelação devolve ao Tribunal todas as questões discutidas e debatidas nos autos (CPC, art. 515 e § 1º), diversamente do que ocorre com o agravo de instrumento, que se limita à decisão interlocutória.

Com isso, a pretensão recursal é incabível.

Diante do exposto, e com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Corrija-se a autuação para que conste como agravado somente o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009354-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009354-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ALESSANDRO MARTINS SILVEIRA e outro
: YARA MORAES MARTINS SILVEIRA
ADVOGADO : SP166455 SILAS SANTOS PEREIRA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/10/2013 628/3116

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036346120134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para o oferecimento de resposta.

Após será analisado o pedido de efeito suspensivo da r. decisão agravada.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023198-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023198-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : FORMULA FOODS ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP292902 MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069125520134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto por *FORMULA FOODS ALIMENTOS LTDA*. em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para determinar à autoridade coatora que se abstenha de exigir as importâncias devidas a título de contribuição previdenciária patronal, incidente sobre o terço constitucional de férias, o auxílio-doença/acidente pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento, as férias gozadas, indenizadas, convertidas em pecúnia e pagas em dobro, o abono pecuniário de férias (venda de 10 das de férias), o aviso prévio indenizado e seus reflexos, a bolsa estágio, os auxílios médico e farmacêutico, o vale transporte pago em pecúnia, e o auxílio-alimentação pago em pecúnia.

Sustenta a agravante que não deve incidir a contribuição previdenciária também sobre o salário-maternidade, 13º salário, adicionais de insalubridade, periculosidade, noturno e horas-extras e descanso remunerado semanal sobre tais adicionais.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, a fim de suspender a cobrança das contribuições em face de tais verbas.

DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No mérito, é preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo

Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que *os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

O salário-maternidade

Sobre o tema, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento tem sido adotado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. 1. O recurso especial n. 1.002.932-SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. 2. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 25/11/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que o princípio da

irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 3. "O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008). 4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba. 5. Decisão que se mantém na íntegra. 6. Agravos regimentais não providos. (AGRESP 200802667074, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição

previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos.(AGRESP 200701272444, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/12/2009) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Egrégio STJ já pacificou entendimento no sentido de que as verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de salário-maternidade e adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas extras estão sujeitas à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do Egrégio STJ (REsp n.º 512848 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/04/2009; AgRg no REsp n.º 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008; STJ, AgREsp n.º 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262; REsp n.º 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420). 2. No que pertine à contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de gratificações eventuais, como bem argumentou a Magistrada de Primeiro Grau, faz-se necessário saber a que título tais verbas são pagas pelo empregador, a fim de que seja definida sua natureza jurídica, razão pela qual não há como suspender a exigibilidade da exação referida. 3. Se não há suspensão da exigibilidade de crédito tributário, não há como impedir a prática de atos administrativos destinados à cobrança de valores devidos. 4. Agravo improvido.(AI 200803000042982, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/07/2009) (Grifei)

A Gratificação Natalina

A gratificação natalina integra o salário-de-contribuição e, por conseqüência, sobre ele deve incidir a contribuição previdenciária.

É o que dispõe o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 8.870, de 15.04.1994:

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento

Ademais, é assente na jurisprudência das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, que o 13º salário possui natureza remuneratória, como se conferir pelos precedentes, que passo a transcrever:

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

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

2. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, por constituir verba que integra a base de cálculo do salário-de-contribuição. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 971.020/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 2/2/2010, AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. Lux Fux, DJ de 2/12/2009, REsp 809.370/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/9/2009, REsp 956.289/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23/6/2008.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag 1394558, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 16/08/2011) TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO.

1. A Gratificação por Tempo de Serviço e a Gratificação Natalina, por ostentarem caráter permanente, integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

2. A incidência da contribuição previdenciária sobre a rubrica "hora repouso alimentação" já foi objeto de discussão na Segunda Turma que, em 1º.3.2011, no julgamento do REsp 1.157.849/RS, Relator Ministro Herman

Benjamin, após voto-vista do Min. Mauro Campbell (acórdão pendente de publicação), decidiu-se que incide a contribuição previdenciária sobre o intervalo intrajornada, uma vez que encerra natureza salarial.

Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1208512 / DF, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 01/06/2011)

Os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras

Cabe referir, também, que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que **adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras** estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010)

As horas extras integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

O repouso semanal remunerado

Devido à sua natureza remuneratória, é devida a incidência da contribuição previdenciária sobre o repouso

semanal. O Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS RESULTANTES DE CONDENAÇÃO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INCIDÊNCIA.

Incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga ao empregado, correspondente a salários, férias, repouso semanal, diferenças de comissão e despesas efetuadas, cujo pagamento decorreu de acordo celebrado para extinção da lide.

Recurso improvido.

(REsp 359.335/RS, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2002, DJ 25/03/2002, p. 197)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023260-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023260-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : RESTOQUE COM/ E CONFECOES DE ROUPAS LTDA e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP109676 MARCIA MARTINS MIGUEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00123377820134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, o preparo, recolhendo as custas e porte de remessa e retorno conforme Resoluções n. 278/2007 e 426/2011 deste TRF3, sob pena de deserção (CPC, art. 511):

CÓDIGO DA RECEITA	VALOR
18720-8	R\$ 64,26
18730-5	R\$ 8,00

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007161-85.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.007161-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE
ADVOGADO : MS007684 LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO
AGRAVADO : MANOEL WEYSON CEZAR DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00054462620084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela Fundação Habitacional do Exército - FHE, diante da decisão que, em sede de execução de título executivo extrajudicial, rejeitou o pedido de penhora de 30% do salário do agravado.

Em breve síntese, sustenta que a impenhorabilidade absoluta dos salários afronta o artigo 422 do Código Civil, que determina que os contratantes devem observar o princípio da boa-fé e da probidade na relação contratual. Requer, pois, a reforma da decisão agravada e a determinação da penhora de 30% sobre os valores existentes em conta-salário do executado e dos depositados nos meses seguintes, até o limite de R\$ 17.344,86.

Não foi requerido o pedido efeito suspensivo ativo ao recurso.

Contudo, tendo em vista a não-angularização da relação processual no juízo de origem, ficando impossibilitada a intimação do agravado, determino o prosseguimento do feito independentemente da intimação.

Neste contexto, passo a analisar o mérito do presente agravo de instrumento.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O cerne da controvérsia diz respeito à constrição na conta-salário do agravante mediante a utilização do instituto da "penhora on line".

O inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil, com redação conferida pela Lei nº 11.382/06, é claro ao dispor que são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

Vale referir que o artigo em comento, no projeto de lei, trazia o parágrafo 3º com a previsão de que 40% do total recebido mensalmente acima de 20 salários, calculados após os efetivos descontos, seriam considerados penhoráveis. Tal disposição, contudo, foi vetada sob o fundamento de quebra do "dogma da impenhorabilidade absoluta" de todas as verbas de natureza alimentar.

Pelas razões do veto é possível concluir pela manutenção da impenhorabilidade absoluta, de tal sorte que não há falar-se na possibilidade de constrição de tais valores.

Dessa forma, uma vez demonstrado que o valor que se pretende bloquear refere-se à verba de natureza alimentar, não há razão para a constrição pretendida.

Neste sentido, transcrevo o julgado abaixo, proferido pela Terceira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA ON LINE. CONTA CORRENTE. VALOR RELATIVO A RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. VENCIMENTOS. CARÁTER ALIMENTAR. PERDA. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. - Apenas em hipóteses em que se comprove que a origem do valor relativo a restituição de imposto de renda se referira a receitas compreendidas no art. 649, IV, do CPC é possível discutir sobre a possibilidade ou não de penhora dos valores restituídos. - A devolução ao contribuinte do imposto de renda retido, referente a restituição de parcela do salário ou vencimento, não desmerece o caráter alimentar dos valores a serem devolvidos. - Em princípio, é inadmissível a penhora de valores depositados em conta corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor. - Ao entrar na esfera de disponibilidade do recorrente sem que tenha sido consumido integralmente para o suprimento de necessidades básicas, a verba relativa ao recebimento de salário, vencimentos ou aposentadoria perde seu caráter alimentar, tornando-se penhorável. - Em observância ao princípio da efetividade, não se mostra razoável, em situações em que não haja comprometimento da manutenção digna do executado, que o credor não possa obter a satisfação de seu crédito, sob o argumento de que os rendimentos previstos no art. 649, IV, do CPC gozariam de impenhorabilidade absoluta. - É inadmissível o reexame de fatos e provas em recurso especial. Recurso especial não provido."

(RESP 20080111780, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, 14/10/2009).

AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. OFENSA À AUTORIDADE DE DECISÃO DO STJ. EXECUÇÃO. PENHORA. SALÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Na hipótese, há divergência entre a decisão desta Corte Superior - que entendeu não ser cabível a constrição sobre conta corrente destinada ao recebimento de salário - e a decisão proferida pelo Juízo de primeira instância, que manteve a penhora de 30% sobre conta-salário do devedor.

2. Esta Corte tem entendimento assente no sentido de que é possível a penhora on line em conta corrente do devedor, desde que observada a impenhorabilidade de vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria e pensões, entre outras, prevista no art. 649, IV, do CPC.

3. Agravo não provido.

(AgRg na Rcl 12.251/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 19/08/2013)

No mesmo sentido: Embargos de Divergência em Agravo 1090111/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 13/12/2010.

Também acerca do tema, colaciono precedentes desta Corte em julgamento proferido no Agravo Legal nº 0006917-30.2011.4.03.0000/MS, e Agravo de Instrumento nº 0008021-57.2011.4.03.0000/SP, ambos de relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, no sentido da impenhorabilidade de valores depositados na conta bancária destinada ao pagamento de salário, dada a sua natureza alimentar.

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011033-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011033-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : TASK COM/ DE PRODUTOS DE INFORMATICA E SERVICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP213980 RICARDO AJONA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111749 RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro
PARTE RE' : ANTONIO PEDRO LOURENCO e outros
: RICARDO MENDES GOTARDO
: LIONETI SERAFIM LOURENCO

ADVOGADO : ANA LUISA MARIA PEREIRA VALENTE GOTARDO
ORIGEM : SP213980 RICARDO AJONA e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
: 00001462920124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação os efeitos da tutela recursal, interposto por TASK COM/ DE PRODUTOS DE INFORMÁTICA E SERVIÇOS LTDA.-EPP, em face da decisão que, em sede de ação de execução de título extrajudicial, indeferiu a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Em suma, sustenta o direito da pessoa jurídica à concessão da justiça gratuita, nos termos das Leis nº 7115/83 e 1060/50, salientando que a empresa está passando por sérias dificuldades financeiras, fato demonstrado cabalmente nos autos. Requer, pois, o deferimento dos benefícios da assistência judiciária, mormente porque seus representantes legais gozam do referido benefício.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumpra destacar que é posição do Superior Tribunal de Justiça que, afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem antes se pronunciar sobre o pedido de gratuidade, de forma que, caso venha a ser este indeferido, então deverá ser oportunizado à parte o recolhimento do preparo (RESP 440007).

Vale frisar, outrossim, que o caso dos autos cuida não somente da possibilidade de concessão de assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, mas, principalmente, acerca da comprovação da efetiva necessidade às benesses da lei.

De fato, trava-se importante discussão acerca de uma interpretação ampliativa da Lei de assistência judiciária gratuita, isto porque seus dispositivos são claros no sentido de que é cabível essa concessão para todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou da família (artigo 2º, Lei n.º 1.060/50).

Assim, a interpretação literal do artigo em comento autorizaria concluir pela impossibilidade de sua aplicação às pessoas jurídicas. É fato, contudo, que uma interpretação teleológica da lei em comento demonstra a possibilidade de extensão de suas benesses às pessoas jurídicas, desde que estas demonstrem, evidentemente, a impossibilidade de arcar com as custas processuais e despesas com honorários advocatícios sem prejuízo à saúde financeira da sociedade.

Tenho que o acesso ao Judiciário é amplo, estando voltado, também, às pessoas jurídicas. Assim, diante da verificação da existência do pressuposto da carência econômica, deve o acesso ser recepcionado com liberalidade. Nesse sentido, já teve oportunidade de se pronunciar o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA.

Cabe à pessoa jurídica, que comprovar não ter condições de suportar os encargos do processo, não relevando se ela possui fins lucrativos ou beneficentes, o benefício da justiça gratuita.

Embargos conhecidos e rejeitados."

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 321997, Processo: 200201394835/MG, Órgão Julgador: CORTE ESPECIAL, DJ DATA: 16/08/2004, Relator(a) CESAR ASFOR ROCHA)

Entendo, assim, caber à pessoa jurídica - que comprovar não ter condições de arcar com os encargos do processo (frise-se!) - o benefício da assistência judiciária gratuita.

Pela documentação de fls. 52/57e 108/114, verifica-se a existência de pendências financeiras em nome da empresa, incluindo o ajuizamento de ações executivas contra a mesma.

De outra parte, junta às fls. 116/117, decisão da lavra da Eminente Desembargadora Federal Cecília Mello, em outro feito, que defere o pedido de assistência judiciária gratuita à empresa.

Ilustrando o entendimento acima, o seguinte precedente jurisprudencial:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PESSOA JURÍDICA. ALEGAÇÃO DE SITUAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA PRECÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INVERSÃO DO ONUS PROBANDI. I- A teor da reiterada jurisprudência deste Tribunal, a pessoa jurídica também pode gozar

das benesses alusivas à assistência judiciária gratuita, Lei 1.060/50. Todavia, a concessão deste benefício impõe distinções entre as pessoas física e jurídica, quais sejam: a) para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica. Pode, também, o juiz, na qualidade de Presidente do processo, requerer maiores esclarecimentos ou até provas, antes da concessão, na hipótese de encontrar-se em "estado de perplexidade"; b) já a pessoa jurídica, requer uma bipartição, ou seja, se a mesma não objetivar o lucro (entidades filantrópicas, de assistência social, etc.), o procedimento se equipara ao da pessoa física, conforme anteriormente salientado. II- Com relação às pessoas jurídicas com fins lucrativos, a sistemática é diversa, pois o onus probandi é da autora. Em suma, admite-se a concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas, com fins lucrativos, desde que as mesmas comprovem, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcarem com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade. III- A comprovação da miserabilidade jurídica pode ser feita por documentos públicos ou particulares, desde que os mesmos retratem a precária saúde financeira da entidade, de maneira contextualizada. Exemplificativamente: a) declaração de imposto de renda; b) livros contábeis registrados na junta comercial; c) balanços aprovados pela Assembléia, ou subscritos pelos Diretores, etc. IV- No caso em particular, o recurso não merece acolhimento, pois o embargante requereu a concessão da justiça gratuita ancorada em meras ilações, sem apresentar qualquer prova de que encontra-se impossibilitado de arcar com os ônus processuais. V- Embargos de divergência rejeitados." (Superior Tribunal de Justiça, ERESP 200200483587, Corte Especial, Rel. Ministro Gilson Dipp, j. 01.08.2003, v.u, DJ 22.09.2003)

Por fim, necessário destacar que cabe à parte contrária impugnar o direito à assistência judiciária, em qualquer momento do processo, nos termos do artigo 4º, §2º e 7º da Lei n.º 1.060/50, sendo que a parte que formulou declaração falsa para obter o benefício indevidamente pode ser condenada ao pagamento até o décuplo das custas judiciais (artigo 4º, §1º, da Lei n.º 1.060/50).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito, e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para que sejam deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita ao agravante.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010008-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010008-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : BRASFANTA IND/ E COM/ LTDA e outro
: WOW IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP158817 RODRIGO GONZALEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por *BRASFANTA IND/ E COM/ LTDA*, com pedido de efeito suspensivo, em face da r. decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar em mandado de segurança. É o relatório.

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, concedendo-se parcialmente a segurança, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Nestes termos, verifica-se que o presente recurso está prejudicado, uma vez que a sentença de mérito substituiu os efeitos da medida liminar, que perde a sua eficácia.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça decidiu, neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO NA INSTÂNCIA INFERIOR. INTEMPESTIVIDADE. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 282/STF. DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NO JUÍZO A QUO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Quanto à suposta intempestividade do agravo interno perante o Tribunal de origem, não há como prosperar tal alegação do recorrente, em razão da falta de prequestionamento da matéria. Dessa forma, o recurso especial não ultrapassa o inarredável requisito do prequestionamento em relação à referida norma (557, §1º), do CPC Incidência, por analogia, da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal de Federal. 2. Quanto ao mérito, é entendimento uníssono desta Corte no sentido que, uma vez prolatada a sentença de mérito na ação principal, opera-se a perda do objeto do agravo de instrumento contra deferimento ou indeferimento de liminar. 3. Comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte do recorrente, considerando-se, assim, prejudicado o recurso de agravo interposto na instância inferior. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200802195357 Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v. u., DJE:08/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA CONCEDIDA - PERDA DE OBJETO. - Exarada sentença concedendo a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o deferimento da liminar requerida naqueles autos. - Recurso especial prejudicado."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200201489443, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, v. u., DJ:30/05/2005)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NA AÇÃO. PERDA DE OBJETO. 1. A superveniência de sentença concessiva da segurança, ratificando a liminar anteriormente concedida, torna prejudicados os recursos interpostos em face dessa decisão interlocutória. 2. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 200500117858, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, v. u., DJ:02/05/2005)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA DENEGADA - PERDA DE OBJETO.

- Exarada sentença denegando a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da liminar requerida naqueles autos.

- Embargos de divergência prejudicados"

(STJ, Corte Especial, EREsp 361744 / RJ, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 27/06/2005)

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013988-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013988-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : AIT AUTOMACAO INDL/ INFORMATICA E TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : SP174787 RODRIGO ANTONIO DIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00221053320104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União (Fazenda Nacional), contra a r. decisão que, em sede de execução, ao reconhecer a inconstitucionalidade dos parágrafos 9º e 10º do artigo 100 da Constituição Federal, reconsiderou decisões anteriores e indeferiu a pretensão de compensação, retificando-se o ofício precatório já expedido.

Em juízo de prelibação, deferi a concessão de efeito suspensivo, a fim de sustar a decisão agravada.

Foi apresentada contraminuta.

Às fls. 259/261, a agravante (União Federal), requer a desistência do recurso, em razão da ausência de interesse recursal relativamente ao pleito de compensação de precatórios, tendo em vista o julgamento das ADIs nº 4357 e 4425, pelo Supremo Tribunal Federal.

A MM Juíza Federal da 12ª Vara Cível de São Paulo comunica a r. decisão proferida no processo originário, no qual confirma a desistência da União Federal em relação à compensação naquele feito.

Nestes termos, HOMOLOGO A DESISTÊNCIA do presente agravo de instrumento interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019109-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019109-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : FEIC FERRAMENTARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP200994 DANILO MONTEIRO DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00063175620134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto por *FEIC FERRAMENTARIA IND/ E COM/ LTDA*. em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para determinar à autoridade coatora que se abstenha de exigir as importâncias devidas a título de contribuição previdenciária patronal incidente sobre o abono único, o terço constitucional de férias, o auxílio-doença/acidente pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento, as férias gozadas, o salário -maternidade, o abono pecuniário de férias (venda de 10 dias de férias), o aviso prévio indenizado, o vale transporte pago em pecúnia, o auxílio-alimentação pago in natura, o seguro coletivo de vida para empregados, o auxílio-creche e a indenização prevista no artigo 479, da CLT.

Sustenta a agravante que não deve incidir a contribuição previdenciária também sobre 13º salário, adicionais de insalubridade, periculosidade, noturno e horas-extras e descanso remunerado semanal sobre tais adicionais.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, a fim de suspender a cobrança das contribuições em face de tais verbas.

DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No mérito, é preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que *os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os*

não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

A Gratificação Natalina

A gratificação natalina integra o salário-de-contribuição e, por consequência, sobre ele deve incidir a contribuição previdenciária.

É o que dispõe o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.04.1994:

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento

Ademais, é assente na jurisprudência das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, que o 13º salário possui natureza remuneratória, como se conferir pelos precedentes, que passo a transcrever:

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

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

2. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, por constituir verba que integra a base de cálculo do salário-de-contribuição. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 971.020/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 2/2/2010, AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. Lux Fux, DJ de 2/12/2009, REsp 809.370/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/9/2009, REsp 956.289/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23/6/2008.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag 1394558, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 16/08/2011) TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO.

1. A Gratificação por Tempo de Serviço e a Gratificação Natalina, por ostentarem caráter permanente, integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

2. A incidência da contribuição previdenciária sobre a rubrica "hora repouso alimentação" já foi objeto de discussão na Segunda Turma que, em 1º.3.2011, no julgamento do REsp 1.157.849/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, após voto-vista do Min. Mauro Campbell (acórdão pendente de publicação), decidiu-se que incide a contribuição previdenciária sobre o intervalo intrajornada, uma vez que encerra natureza salarial.

Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1208512 / DF, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 01/06/2011)

Os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras

Cabe referir, também, que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que **adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras** estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010)

As horas extras integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

O repouso semanal remunerado

Devido à sua natureza remuneratória, é devida a incidência da contribuição previdenciária sobre o repouso semanal. O Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS RESULTANTES DE CONDENAÇÃO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INCIDÊNCIA.

Incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga ao empregado, correspondente a salários, férias, repouso semanal, diferenças de comissão e despesas efetuadas, cujo pagamento decorreu de acordo celebrado para extinção da lide.

Recurso improvido.

(REsp 359.335/RS, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2002, DJ 25/03/2002, p. 197)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021181-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021181-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : NET SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : SP242310 EDUARDO CORREA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00140777120134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por **NET SÃO PAULO LTDA.**, com pedido de efeito suspensivo, em face da r. decisão que indeferiu o pedido de liminar em mandado de segurança.
É o relatório.

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, denegando-se a segurança, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Nestes termos, verifica-se que o presente recurso está prejudicado, uma vez que a sentença de mérito substituiu os efeitos da medida liminar, que perde a sua eficácia.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça decidiu, neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO NA INSTÂNCIA INFERIOR. INTEMPESTIVIDADE. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 282/STF. DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NO JUÍZO A QUO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Quanto à suposta intempestividade do agravo interno perante o Tribunal de origem, não há como prosperar tal alegação do recorrente, em razão da falta de prequestionamento da matéria. Dessa forma, o recurso especial não ultrapassa o inarredável requisito do prequestionamento em relação à referida norma (557, §1º), do CPC Incidência, por analogia, da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal de Federal. 2. Quanto ao mérito, é entendimento uníssono desta Corte no sentido que, uma vez prolatada a sentença de mérito na ação principal, opera-se a perda do objeto do agravo de instrumento contra deferimento ou indeferimento de liminar. 3. Comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte do recorrente, considerando-se, assim, prejudicado o recurso de agravo interposto na instância inferior. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200802195357 Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v. u., DJE:08/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA CONCEDIDA - PERDA DE OBJETO. - Exarada sentença concedendo a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o deferimento da liminar requerida naqueles autos. - Recurso especial prejudicado."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200201489443, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, v. u., DJ:30/05/2005)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NA AÇÃO. PERDA DE OBJETO. 1. A superveniência de sentença concessiva da segurança, ratificando a liminar anteriormente concedida, torna prejudicados os recursos interpostos em face dessa decisão interlocutória. 2. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 200500117858, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, v. u., DJ:02/05/2005

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA DENEGADA - PERDA DE OBJETO.

- Exarada sentença denegando a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da liminar requerida naqueles autos.

- Embargos de divergência prejudicados"

(STJ, Corte Especial, EREsp 361744 / RJ, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 27/06/2005)

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009852-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009852-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CYRELA CONSTRUTORA LTDA e outros
ADVOGADO : SP029701 ACACIO MIGUEL LOPES e outro
AGRAVANTE : CYRELA MALASIA EMP IMOB LTDA
: ADIEL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: BELGICA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: LICY EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A
: CYRELA PORTO VELHO EMPREENDIMENTOS LTDA
: CYTEC EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: CYRELA MOINHO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: CYRELA MEXICO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP029701 ACACIO MIGUEL LOPES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071153220134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por *CYRELA CONSTRUTORA LTDA e outros*, com pedido de efeito suspensivo, em face da r. decisão que indeferiu o pedido de liminar em mandado de segurança.

É o relatório.

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários.

Nestes termos, verifica-se que o presente recurso está prejudicado, uma vez que a sentença substitui os efeitos da medida liminar, que perde a sua eficácia.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça decidiu, neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO NA INSTÂNCIA INFERIOR. INTEMPESTIVIDADE. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 282/STF. DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NO JUÍZO A QUO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Quanto à suposta intempestividade do agravo interno perante o Tribunal de origem, não há como prosperar tal alegação do recorrente, em razão da falta de prequestionamento da matéria. Dessa forma, o recurso especial não ultrapassa o inarredável requisito do prequestionamento em relação à referida norma (557, §1º), do CPC Incidência, por analogia, da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal de Federal. 2. Quanto ao mérito, é entendimento uníssono desta Corte no sentido que, uma vez prolatada a sentença de mérito na ação principal, opera-se a perda do objeto do agravo de instrumento contra deferimento ou indeferimento de liminar. 3. Comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte do recorrente, considerando-se, assim, prejudicado o recurso de agravo interposto na instância inferior. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200802195357 Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v. u., DJE:08/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA CONCEDIDA - PERDA DE OBJETO. - Exarada sentença concedendo a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o deferimento da liminar requerida naqueles autos. - Recurso especial prejudicado."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200201489443, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, v. u., DJ:30/05/2005)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NA AÇÃO. PERDA DE OBJETO. 1. A superveniência de sentença concessiva da segurança, ratificando a liminar anteriormente concedida, torna prejudicados os recursos interpostos em face dessa decisão interlocutória. 2. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 200500117858, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, v. u., DJ:02/05/2005)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA DENEGADA - PERDA DE OBJETO.

- Exarada sentença denegando a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da liminar requerida naqueles autos.

- Embargos de divergência prejudicados"

(STJ, Corte Especial, EREsp 361744 / RJ, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 27/06/2005)

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023040-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023040-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : GFK RETAIL AND TECHNOLOGY BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP062385 SALVADOR FERNANDO SALVIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00147601120134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela *UNIÃO FEDERAL* em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para determinar à autoridade coatora que se abstenha de exigir as importâncias devidas a título de contribuição previdenciária patronal incidente sobre o auxílio-doença/acidente pagos nos quinze primeiros dias de afastamento, as férias indenizadas, o aviso prévio indenizado e o terço constitucional de férias.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, a fim de manter a cobrança das contribuições em face de tais verbas.

DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No mérito, é preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que *os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...)* Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. *Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

O auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

O terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza

"compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento *supra*.

As férias indenizadas

De igual sorte, não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição

do empregador.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. EFEITO INFRINGENTE AOS ACLARATÓRIOS. CONHECIMENTO DO MÉRITO RECURSAL. PAGAMENTO POR HORA A TRABALHADOR QUE FICA À DISPOSIÇÃO DA EMPRESA, DURANTE O DESCANSO DIÁRIO. SITUAÇÃO ANÁLOGA À DA INDENIZAÇÃO POR HORA TRABALHADA - IHT. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA.

1. *Diferentemente do que consta do acórdão embargado, o Recurso Especial é tempestivo, pois a Fazenda foi intimada do acórdão em 11.5.2009 e recorreu em 15.5.2009. Os Aclaratórios devem ser acolhidos com efeito infringente, para conhecimento do mérito recursal.*
2. *Não se trata de erro no que se refere à interpretação da legislação relativa ao prazo recursal (= erro de direito), mas de simples equívoco na leitura da certidão aposta nos autos (= erro de fato ou material).*
3. *"Cabe a via dos embargos de declaração com efeitos infringentes para correção de erro material do julgado" (EDcl no AgRg no Ag 579.431/RS, Rel. Ministro Castro Meira, j. 16.11.2004, DJ 14.3.2005).*
4. *Especificamente quanto à intempestividade, é pacífico que sua incorreta aferição implica erro material, conforme inúmeros precedentes do STJ que acolheram Aclaratórios com efeito infringente para, ultrapassada a questão, adentrar o mérito recursal.*
5. *Há, inclusive, julgados no sentido de que "a tempestividade do recurso é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em qualquer tempo ou grau de jurisdição" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 888.998/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 24.11.2009, DJe 7.12.2009).*
6. *Essa espécie de erro pode e deve ser corrigida em Aclaratórios, até porque seria insanável por meio de Embargos de Divergência: o STJ inadmite tal recurso em caso de não-conhecimento do Especial.*
7. *No mérito, discute-se a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos por indústria química e petroquímica pela disponibilidade do empregado no local de trabalho ou nas suas proximidades durante o intervalo destinado a repouso e alimentação, conforme o art. 2º, § 2º, da Lei 5.811/1972, conhecida por "Hora Repouso Alimentação - HRA".*
8. *O TRF acolheu o pleito da contribuinte e afastou a tributação, aplicando, por analogia, o entendimento referente às férias indenizadas.*
9. *Ocorre que não há similitude com as férias acima citadas, em que inexistente relação direta entre o pagamento feito e o trabalho realizado pelo empregado.*
10. ***Nas férias indenizadas (totalmente diferente do caso dos autos), o funcionário recebe duas vezes: 1 salário normal pelo mês que trabalhou (quando deveria estar de férias) + 1 "salário indenização" pelas férias que perdeu. A tributação incide sobre o primeiro salário, normalmente (porque é retribuição pelo trabalho), mas não sobre o segundo "salário", cuja natureza é indenizatória, exatamente porque não é retribuição por trabalho ou tempo à disposição da empresa.***
11. *A "Hora Repouso Alimentação - HRA", diversamente, é paga como única e direta retribuição pela hora em que o empregado fica à disposição do empregador.*
12. *Não há simplesmente supressão da hora de descanso, hipótese em que o trabalhador ficaria disponível 8 horas contínuas para a empresa e receberia por 9 horas (haveria uma "indenização" pela hora suprimida). O empregado fica efetivamente 9 horas ininterruptas trabalhando ou disponível para a empresa e recebe exatamente por este período, embora uma destas horas seja paga em dobro, a título de HRA.*
13. *A analogia possível é com a hora extra, a remuneração pelo tempo efetivamente trabalhado ou à disposição do empregador e sujeita à contribuição previdenciária.*
14. *É precisamente essa a orientação fixada pela Primeira Seção, em recurso repetitivo, ao julgar o caso da "Indenização por Horas Trabalhadas - IHT" paga pela Petrobras e decidir pela natureza remuneratória da verba para fins de aplicação do Imposto de Renda.*
15. *A "Hora Repouso Alimentação - HRA" é, portanto, retribuição pelo trabalho ou pelo tempo à disposição da empresa e se submete à contribuição previdenciária, nos termos do art. 28 da Lei 8.212/1991.*
16. *Em seus memoriais, a empresa insiste na indevida analogia com as férias e licença-prêmio indenizadas, que, diferentemente da HRA e do IHT, não são remuneração por trabalho realizado, nem por tempo à disposição do empregador.*
17. *A indenização por férias não gozadas é excepcional, decorrente do descumprimento da norma que garante ao trabalhador o descanso anual. A HRA é remuneração ordinária, prevista em lei, que não tem origem no descumprimento de norma legal. Inexiste semelhança que autorize a interpretação analógica pretendida pela empresa.*
18. *Embargos de Declaração acolhidos com efeito infringente para dar provimento ao Recurso Especial. (EDcl no REsp 1157849/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 26/05/2011). Grifei*

O aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é

manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC,

tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) **AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO)**: - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) **SALÁRIO MATERNIDADE**: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1.** A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) **AUXÍLIO-ACIDENTE**: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - **NEGO PROVIMENTO** ao recurso especial do INSS e ; **CONHEÇO PARCIALMENTE** do apelo nobre das empresas autoras e **DOU-LHE** provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023170-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023170-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : TRANSPORTADORA DELZAN LTDA e outro
: DELZAN LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : SP097385 JANICE INFANTI RIBEIRO ESPALLARGAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00108210820134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela *UNIÃO FEDERAL* em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para determinar à autoridade coatora que se abstenha de exigir as importâncias devidas a título de contribuição previdenciária patronal incidente sobre o auxílio-doença/acidente pagos nos quinze primeiros dias de afastamento, as férias gozadas, o aviso prévio indenizado, o salário-maternidade e o terço constitucional de férias.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, a fim de manter a cobrança das contribuições em face de tais verbas.

DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No mérito, é preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente

prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que *os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.* É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

O auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

O terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de

Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento *supra*.

As férias gozadas

Deve incidir contribuição previdenciária em relação às férias gozadas

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, **as verbas não integram o salário-de-contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas**, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. *A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.*

2. *Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.*

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039 / DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. *É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.*

2. *O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.*

3. *Agravo Regimental não provido.*

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)".

Precedentes do STJ: REsp. 1.232.238/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.03.2011; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25.11.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010)

O aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição*

previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não

deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição

previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

O salário-maternidade

Sobre o tema, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento tem sido adotado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. 1. O recurso especial n. 1.002.932-SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. 2. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 25/11/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 3. "O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008). 4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba. 5. Decisão que se mantém na íntegra. 6. Agravos regimentais não providos. (AGRESP 200802667074, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO -

MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é alcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCAO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.** 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: **"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.** 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos. (AGRESP 200701272444, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/12/2009) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE E

HORAS EXTRAS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Egrégio STJ já pacificou entendimento no sentido de que as verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de salário-maternidade e adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas extras estão sujeitas à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 512848 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/04/2009; AgRg no REsp nº 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008; STJ, AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420). 2. No que pertine à contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de gratificações eventuais, como bem argumentou a Magistrada de Primeiro Grau, faz-se necessário saber a que título tais verbas são pagas pelo empregador, a fim de que seja definida sua natureza jurídica, razão pela qual não há como suspender a exigibilidade da exação referida. 3. Se não há suspensão da exigibilidade de crédito tributário, não há como impedir a prática de atos administrativos destinados à cobrança de valores devidos. 4. Agravo improvido. (AI 200803000042982, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/07/2009) (Grifei)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, julgo monocraticamente e **DOU PACIAL PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para manter a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias gozadas e o salário-maternidade..

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021189-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021189-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LOJAS RIACHUELO S/A
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00040526620134036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela União Federal contra a r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para determinar à autoridade coatora que se abstenha de exigir as importâncias devidas a título de contribuição previdenciária patronal e as contribuições destinadas a terceiras entidades incidentes sobre o terço constitucional de férias, o auxílio-

doença/acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento e o aviso prévio indenizado.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, a fim de manter a cobrança das contribuições em face de tais verbas.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No mérito, é preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que *os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

O auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

O Terço Constitucional de Férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza

"compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento

supra.

O Aviso Prévio Indenizado

De fato, dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo. A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira

Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)
PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbitrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o

acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

Com relação à incidência das **contribuições destinadas a terceiras entidades** (Sistema "S", INCRA e salário-educação) sobre as mesmas verbas acima declinadas, verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente

poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24868/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023333-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023333-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JORGE GOMES DA SILVA incapaz e outro
: VANUSA ALVES DE SOUSA
ADVOGADO : SP193671 ANDRÉ JOAQUIM MARCHETTI e outro
REPRESENTANTE : VANUSA ALVES DE SOUSA
AGRAVADO : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00018665520134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jorge Gomes da Silva, menor impúbere, e Vanusa Alves de Souza, diante da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu a liminar que objetivava a concessão da licença adotante no mesmo prazo da licença gestante, de 180 dias, e excluiu o menor Jorge Gomes da Silva do pólo ativo da lide.

Narra a agravante Vanusa Alves de Souza ter adotado o menor Jorge Gomes da Silva, sendo-lhe informada de que teria direito à licença de 30 dias, com prorrogação de 15 dias, insuficiente, segundo a requerente, para a criação e manutenção da vida e saúde do menor, principalmente por ser portador de necessidades especiais, razão pela qual requer a antecipação da tutela, a fim de que seja prorrogado o prazo de 45 dias, equiparando-se ao elencado na licença maternidade, de 180 dias, ou, ao menos, de 120 dias. Sustenta, por fim, a manutenção do menor Jorge como parte legítima ativa da ação, de forma a defender seu direito à participação da vida familiar e comunitária, sem discriminação.

Decido.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o agravo de instrumento não veio instruído da cópia da certidão de intimação da decisão agravada, documento obrigatório para o conhecimento do recurso, nos termos do artigo 525, inciso I do Código de Processo Civil. Não obstante, é firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a certidão de intimação pode ser dispensada caso a tempestividade do recurso puder ser aferida por outros elementos contidos nos autos, em consonância com o princípio da instrumentalidade das formas.

Faço transcrever precedentes:

"..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. PROCESSUAL CIVIL.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTENTICAÇÃO DAS CÓPIAS. DESNECESSIDADE. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA. AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO POR OUTROS MEIOS. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é desnecessária a autenticação das cópias que formam os autos do agravo de instrumento. 2. A jurisprudência desta Corte firmou posicionamento no sentido de que a juntada da certidão de intimação da decisão agravada ao instrumento pode ser dispensada se a tempestividade do recurso puder ser aferida por outros meios. 3. A reforma do julgado demandaria o reexame do contexto fático-probatório, procedimento vedado na estreita via do recurso especial, a teor da Súmula nº 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:"
(AGRESP 200702427524, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE
DATA:20/08/2013 ..DTPB)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PEÇA ESSENCIAL. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DIANTE DA MANIFESTA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. 1. A certidão de intimação da decisão agravada é peça de traslado obrigatório (CPC, art. 525, I), cuja ausência impõe o não processamento do agravo. 2. Contudo, em hipóteses como a dos autos, em que o recurso foi interposto antes do transcurso do prazo de 10 (dez) dias da prolação do ato decisório, a finalidade da lei foi cumprida, haja vista a notória tempestividade do recurso. Aplicação do princípio da instrumentalidade das formas. Precedentes do TRF1ª Região e STJ. 3. Agravo regimental a que se dá provimento."
(AGA , DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1
DATA:02/05/2013 PAGINA:41.)

In casu, observa-se que a data da decisão agravada é 12.09.2013, enquanto que o agravo de instrumento foi protocolado na data de 16.09.2013, afigurando-se, portanto, manifesta a tempestividade do recurso, razão pela se passa ao mérito do agravo.

O artigo 1º da Constituição Federal, enunciando os fundamentos da República Federativa do Brasil, em seu inciso III, traz a "Dignidade da Pessoa Humana", que contém em si um núcleo principiológico, que determina, em seu exercício concreto, que nenhum direito pode sobrelevar os outros, devendo cada qual ceder apenas o estritamente necessário a possibilitar a realização mais completa possível de todos.

A Constituição Federal assegura, em seu artigo 227, §6º, a igualdade de direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação, aos filhos havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção.

Vale lembrar que o artigo 392-A da CLT, com redação dada pela Lei nº 10.421/02, previa em seu parágrafo 1º que no caso de adoção ou guarda judicial de criança de até 1 (um) ano de idade, o período de licença seria 120 (cento e vinte) dias. Por sua vez, se a idade da criança fosse de 1 (um) ano até 4 (quatro) anos, o período diminuiria para 60 (sessenta) dias, e, por fim, a partir de 4 (quatro) anos até 8 (oito) anos de idade, o período de licença seria de 30 (trinta) dias.

Já o regramento aplicável às servidoras públicas - Lei nº 8.112/90 - trazia regra distinta, enunciando, em seu artigo 210, o que segue:

"Art. 210. À servidora que adotar ou obtiver guarda judicial de criança até 1 (um) ano de idade, serão concedidos 90 (noventa) dias de licença remunerada.

Parágrafo único. No caso de adoção ou guarda judicial de criança com mais de 1 (um) ano de idade, o prazo de que trata este artigo será de 30 (trinta) dias."

A esse respeito, vale mencionar que chegaram a ser submetidas ao Poder Judiciário inúmeras demandas visando à equiparação entre os períodos de licença-maternidade à adotante, uma vez que o Estatuto dos Servidores Públicos Civis acabava por ocasionar discriminação odiosa entre as mães trabalhadoras, estivessem elas submetidas ao regime celetista ou estatutário.

Até que, enfim, o Órgão Especial desta C. Corte, ao apreciar os autos do Mandado de Segurança nº 2002.03.00.026327-3, de Relatoria do Excelentíssimo Desembargador Federal André Nabarrete, declarou a inconstitucionalidade da expressão "serão concedidos 90 (noventa) dias de licença remunerada" do artigo 210, caput, in fine, da Lei nº 8.112/90, reconhecendo-se o direito à concessão de licença remunerada pelo prazo de 120 dias.

A partir de então, não mais pairam dúvidas acerca da extensão do prazo para 120 (cento e vinte) dias à servidora que adota criança menor de 1 (um) ano de idade.

Questão remanescente diz respeito à possibilidade de prorrogação do sobredito período àquela que adota criança maior de 1 (um) ano, como no caso em tela.

A legislação de regência impunha prazos de licenças menores quanto maior fosse a idade da criança.

A Consolidação das Leis do Trabalho previa escalonamento, acabando por conceder escassos 30 (trinta) dias às mães que adotassem crianças maiores de 4 (quatro) anos até 8 (oito) anos.

Por sua vez, o Estatuto dos Servidores Públicos Civis, novamente afrontando a isonomia, previa prazo de 30 dias a toda e qualquer criança maior de 1 (um) ano.

Nesse ponto, imprescindível mencionar que a Lei Nacional de Adoção - Lei nº 12.010/2009 - em boa hora revogou os parágrafos 1º a 3º do artigo 392-A da CLT, findando o escalonamento dos prazos a depender da faixa etária da criança adotada, a fim de extinguir a proporcionalidade da licença maternidade no caso de adoção pela mãe trabalhadora. Igual conduta não foi tomada em relação às servidoras, que continuam a ter seus direitos regulados na Lei nº 8.112/90.

O ordenamento pátrio autoriza sejam feitas discriminações válidas sempre que o fator de discrimen se justifique no caso concreto. Havendo, desse modo, um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial escolhida e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, evidentemente em compatibilidade com os interesses prestigiados na Constituição Federal, é de se entender pela existência de distinção legitimamente manipulável.

No caso em tela, no entanto, não se verifica diferenciação válida entre as adotantes, estejam elas sujeitas à CLT ou à Lei nº 8.112/90. Isto porque, seja qual for a idade da criança adotada, o que se objetiva proteger é a maternidade. O princípio de proteção ao menor, consagrado na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, impõe a concessão da licença-maternidade de 120 (cento e oitenta) dias para toda e qualquer trabalhadora, a independer da idade da criança, do vínculo de filiação - seja biológico ou adotivo, ou da legislação que regule as relações de trabalho.

Mais, a norma infraconstitucional há de ser interpretada em conjunto com as disposições constitucionais, que estabelecem que a família - base da sociedade - tem especial proteção do Estado (artigo 226, caput), assinalando, outrossim, ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde e à convivência familiar e comunitária (artigo 227, caput).

No campo das espécies normativas vigentes no Brasil, a Constituição da República ocupa o grau máximo na relação hierárquica, sobrepondo-se às normas produzidas pelo Poder Legislativo e aos demais atos previstos pelo ordenamento jurídico, sendo possível observar um verdadeiro escalonamento de normas, como preceituado por Kelsen, em que uma norma, de hierarquia inferior, busca o seu fundamento de validade na norma superior e esta na seguinte, até chegar-se ao Estatuto Supremo, que é o fundamento de validade de todo o sistema infraconstitucional.

A Constituição Federal prevê, em seu artigo 5º, a igualdade de direitos e qualificações, sendo certo que o artigo 7º, inciso XVIII assegura à gestante licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, abrangendo trabalhadoras celetistas e as servidoras públicas (artigo 39, §3º).

Deve-se considerar, ainda, que a licença não é dirigida somente à mãe, mas também à criança, que requer cuidados especiais, podendo-se, desta feita, invocar a norma constitucional de proteção à infância - artigo 227 - que assegura à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura, dignidade, respeito, liberdade, convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão; cabendo ao Estado a promoção de programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente. O Estatuto da Criança e do Adolescente veio ao encontro da Constituição Federal e logo em seu primeiro artigo enfatiza a proteção integral da criança e do adolescente. O artigo 3º, por considerar os menores pessoas em desenvolvimento, assegura-lhes todas as oportunidades e facilidades "a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade".

A enunciação de tais direitos ocasiona sua exigibilidade, surgindo a possibilidade de acionamento do aparato estatal diante da ameaça de qualquer direito assegurado pela Constituição e/ou pelo ECA.

É de se concluir, portanto, que diante dos comandos constitucionais, a legislação é imperfeita porque, ao tratar do direito de convívio inicial com a mãe, faz distinção entre as idades das crianças que são adotadas, diminuindo o direito à licença na medida em que a criança adotada é mais velha, fato a dificultar o vínculo familiar que deve ser definido nos primeiros meses, até mesmo pelo fato de a criança ser mais velha.

Mais, nos casos de adoção, em virtude da ausência de período gestacional, é justamente no primeiro período de convívio que irão se constituir e se afinar os laços de sentimento entre a mãe adotiva e o filho adotado.

Assim, é permitido concluir que, nos casos de adoção de crianças, deferir a licença de forma "escalonada" gera temerosa discriminação, pois o fato gerador, tanto para adoção de crianças de 1 (um) ano, quanto para as maiores é o mesmo, qual seja, a adoção e o ingresso do adotado numa nova família, fato a ensejar a necessidade de adequação da criança à esse novo núcleo independentemente da idade desta.

Por outro giro, não prosperam eventual alegação no sentido de que o período de licença é dilatado - 120 dias - em decorrência da necessidade de recuperação física e psicológica pós-parto.

Fosse isso verdade, não justificar-se-ia o prazo de 120 (cento e vinte) dias à criança adotada de até 1 (um) ano, uma vez que a mãe adotante, seja qual for a idade do adotado, dispensa tal recuperação, faltando-lhe a fase pós

gestacional; de onde se depreende a insubsistência do fundamento que visa a convalidar o critério etário. Os precedentes abaixo colacionados elucidam a questão:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL. ADOÇÃO. FILHO MENOR DE 1(UM) ANO DE IDADE. LICENÇA-MATERNIDADE. PRAZO DE 120 (CENTO E VINTE) DIAS. ISONOMIA COM AS SERVIDORAS GESTANTES. ARTS. 6º E 227, CAPUT E § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- O art. 6º, caput da Lex Fundamental estabelece como um dos direitos sociais a proteção à maternidade e à infância. Já o art. 227, caput do texto constitucional prevê como um dos deveres da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente o direito, dentre outras coisas, à convivência familiar; e o § 6º, do mesmo dispositivo reconhece a igualdade de direitos e qualificações entre os filhos havidos ou não do casamento ou por adoção, proibindo quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

- Se a própria Constituição Federal assegura a proteção à maternidade e à infância, tratando isonomicamente os filhos naturais e os adotivos, além de estabelecer como um dos deveres do Estado assegurar à criança o direito à convivência familiar, não há como se acolher a tese albergada no texto da Lei nº 8112/90 - arts. 207 e 210 - de que servidoras gestantes e adotantes devem ter direito à licença-maternidade com prazos diferenciados.

- Se a lei propõe que uma mãe que gera seu próprio filho precisa de 120 (cento e vinte) dias para cuidar, mais de perto, dessa criança e, a partir daí, criar os laços de afeição e amor que une a família, deveria ter previsto a situação das mães adotantes que, com certeza, seja por motivos orgânicos ou mesmo psicológicos, precisam de muito mais tempo para se adaptarem à nova situação e para criarem essa relação de intimidade e cumplicidade com os filhos.

- Esse período de licença-maternidade, na verdade, não deve ser entendido apenas como um direito da mãe, mas, também, como um direito da criança de ter ao seu lado, durante, aproximadamente, 4 (quatro) meses, a presença de sua genitora, provendo-a não só das necessidades alimentares básicas decorrentes dos primeiros meses de vida, como também das psicológicas.

- Dante da incompatibilidade criada pela norma infraconstitucional entre situações de mesmo jaez - arts. 207 e 210 da Lei nº 8112/90 - impõe-se conferir à redação do art. 210 interpretação conforme a Constituição.

Mandado de segurança procedente".

(Origem: TRIBUNAL - QUINTA REGIAO, Classe: MS - Mandado de Segurança - 95991, Processo: 200684000072714 UF: RN Órgão Julgador: Primeira Turma Data da decisão: 07/12/2006 Documento: TRF500131914 DJ - Data::16/01/2007 Desembargador Federal Jose Maria Lucena)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICENÇA-MATERNIDADE À MÃE ADOTANTE. 120 (CENTO E VINTE) DIAS. POSSIBILIDADE. FATO CONSUMADO.

1. A Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente priorizam o direito do menor, portanto a proteção quanto à adaptação ao novo lar não pode ser diversa da deferida aos filhos de trabalhadores celetistas.

2. A negativa no sentido de estender a licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias à mãe adotante importa em discriminação ao próprio filho e desigualdade em relação à mãe biológica, violando o disposto no art. 5º da Constituição Federal.

3. Restando caracterizada a situação fática que deu origem ao mandamus, deve ser aplicada à espécie a teoria do fato consumado. 4. Remessa oficial improvida."

(TRF4ª Região, REOMS 200771000153381, JAIRO GILBERTO SCHAFFER, Quarta Turma, D.E. 25/02/2008)

Assim, tal como outrora não se permitia distinção entre as mães, fossem estas servidoras ou não, igualando-se o prazo de licença na hipótese de crianças até 1 (um) ano, também agora não se permite entender que para umas não haja mais escalonamento de idades, enquanto para outras (servidoras pública) ele subsista, acolhendo-se a tese albergada no texto da Lei nº 8112/90 - artigos 207 e 210 - de que servidoras adotantes devem ter direito à licença-maternidade com prazos diferenciados (reduzidos).

Conclui-se que diante da incompatibilidade criada pela norma infraconstitucional entre situações de mesmo jaez - artigo 392-A, caput, da CLT e parágrafo único do artigo 210 da Lei nº 8.112/90 - impõe-se conferir à redação do art. 210 uma interpretação conforme a Constituição, de modo a estender o período de licença à adotante servidora para 180 dias, de acordo com a redação da Lei nº 11.770/2008 e do Decreto nº 6.690/2008.

Ante o exposto, DEFIRO a antecipação da tutela, a fim de prorrogar o prazo da licença adotante para 180 dias, descontados os dias já gozados, bem como manter o menor Jorge Gomes da Silva no pólo ativo da ação.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Em tempo, regularizem os agravantes, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, o recolhimento das custas (código 18720-8), nos termos da Resolução nº 278/2007, alterada pela Resolução nº 426/2011, bem como juntem aos autos a certidão de intimação da decisão agravada, sob pena de negativa de seguimento.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020844-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020844-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ZF DO BRASIL LTDA e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00036889420134036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZF do Brasil Ltda. e filiais contra a decisão de fls. 87/94 e 113/114, que deferiu em parte medida liminar em mandado de segurança para "determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição prevista no art. 22, incisos I e II da Lei n. 8.212/1991 e daquelas destinadas a terceiros, incidentes sobre os valores correspondentes aos pagamentos efetuados aos seus empregados, referentes aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado (antes da obtenção do auxílio-doença ou auxílio-acidente), auxílio-creche, adicional de férias de 1/3 (um terço), férias indenizadas e convertidas em pecúnia, bem como vale transporte e vale refeição pagos em dinheiro, exclusivamente em relação à tributação das impetrantes sujeitas aos limites de fiscalização do Delegado da Receita Federal de Sorocaba/SP".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- uma vez que as filiais não são "entes autônomos, nada impede a impetração do mandado de segurança apenas no estabelecimento da sede para albergar todas as suas filiais";
- que o salário-maternidade, o 13º salário, o aviso prévio indenizado e os adicionais noturno, de periculosidade, de insalubridade, de transferência e das horas-extras têm natureza indenizatória, razão pela qual não incide contribuição previdenciária sobre tais verbas;
- estão presentes os requisitos para a concessão do pedido de antecipação da tutela (fls. 2/27).

Decido.

Contribuição social. Mandado de segurança. Suspensão de exigibilidade. Matriz e filiais. Regiões e autoridades administrativas distintas. Não é admissível a extensão dos efeitos da tutela jurisdicional, em sede de mandado de segurança, às filiais localizadas em regiões diversas daquela da matriz e submetidas a autoridades administrativas distintas, à exceção da hipótese em que a matriz comprova a centralização do pagamento dos tributos em discussão, nos termos e condições previstos na legislação:

Cuida-se de recurso especial interposto por PROSEGUR BRASIL S/A TRANSPORTADORA DE VALORES E SEGURANÇA E OUTRO, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região cuja ementa é a seguinte (fl. 799-e):
"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MATRIZ. LEGITIMIDADE. FILIAIS. COMPETÊNCIA. AUTUAÇÃO. ILEGITIMIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VALE TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA.

1. Somente a matriz com sede na esfera de atribuição da autoridade coatora tem legitimidade para o mandado de segurança. As filiais sediadas em locais submetidos a outras autoridades são ilegítimas para a ação.

(...)

6. Apelação da impetrante improvida."

(...)

No presente recurso especial, alegam as recorrentes a violação dos arts. 2º e 4º da Lei n. 7.418/85, art. 5º do

Decreto n. 95.247/87, art. 15 da Lei 8.036/1990 e, por fim, art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91. Sustentam as recorrentes que suas filiais também estão abrangidas pela decisão mandamental. Arguem, ainda, dissídio jurisprudencial com arestos deste e de outros tribunais.

(...)

É, no essencial, o relatório.

(...)

(a) as recorrentes não apontaram qual dispositivo de lei federal fundamenta a pretensão, pelo que atrai, por analogia, a Súmula 284/STF;

(b) embora, em última instância, quem suporta os efeitos financeiros da decisão proferida em mandado de segurança seja a pessoa jurídica, não há como negar que a autoridade coatora deve cumprir a ordem mandamental com observância da circunscrição do território abrangido pela sua atuação;

(c) disso resulta que, proferida a ordem mandamental, esta não pode ser estendida a circunscrições de outras autoridades que não foram chamadas a compor um dos polos da relação jurídica.

Rejeito, portanto, o pleito de inclusão das filiais das recorrentes como beneficiárias da decisão mandamental.

(...)

(STJ, REsp n. 1.288.958, Rel. Min. Humberto Martins, j. 24.11.11)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.

1. A princípio, em se tratando de pessoa jurídica com estabelecimentos em circunscrições territoriais diversas, é competente para exigir o tributo a autoridade onde está localizado cada estabelecimento, matriz e filiais.

2. Todavia, pode ocorrer a centralização do recolhimento de tributos na matriz, como acontece especificamente com a contribuição ao PIS, nos termos do art. 15, III, da Lei n.º 9.779/99.

(...)

(TRF da 3ª Região, AMS n. 0000354-81.2001.4.03.6107, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 26.05.11)

Salário-maternidade. Exigibilidade. Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea a do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade" (grifei). Portanto, o salário-maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exação, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, a, da Constituição da República, não padece de nenhum vício:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. (...)

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

(...)

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ, REsp n. 486.697-PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 07.12.04)

TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO (...) INCIDÊNCIA.

1. O art. 28 da Lei 8.212/91 no seu § 2º considera o salário maternidade, salário contribuição, sendo certo que referido pagamento mantém a sua higidez constitucional, posto inexistente ação declaratória com o escopo de conjurá-lo do ordenamento constitucional.

2. Deveras, a exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista. Não obstante, posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT, alçando referido salário-maternidade a categoria de prestação previdenciária.

3. Entretanto, o fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Princípio da legalidade que limita a exegese isencional pretendida.

4. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: RESP 529951/PR, desta relatoria, DJ de 19.12.2003 e RESP 215476/RS, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 27.09.1999.

5. Recurso Especial improvido.

(STJ, REsp n. 641.227-SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.10.04)

TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE

CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

1. 'A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º)' (REsp nº 529951/PR, 1ª Turma, DJ de 19/12/2003, Rel. Min. LUIZ FUX)

2. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Precedentes da egrégia 1ª Turma desta Corte.

4. Recurso não provido.

(STJ, REsp n. 572.626-BA, Rel. Min. José Delgado, j. 03.08.04)

TRIBUTÁRIO.(...) CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL.
(...)

I - O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 486.697/PR, Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 17/12/2004; REsp nº 641.227/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 29/11/2004; REsp nº 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20/09/2004.

(...)

IV - Agravos regimentais improvidos.

(STJ, AGREsp n. 762.172-SC, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.10.05)

Dado porém tratar-se de benefício previdenciário, pode o empregador reaver o respectivo pagamento do INSS. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a limitação dos benefícios previdenciários a R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais), instituída pelo art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 não seria aplicável à licença-maternidade, garantida pelo art. 7º, XVIII, da Constituição da República (STF, ADI n. 1.946-5, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 03.04.03), o qual ademais tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, anterior à Lei n. 8.212/91, de modo a permitir a compensação pelo empregador com contribuições sociais vincendas:

TRIBUTÁRIO - ANULATÓRIA DE DÉBITO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - GLOSA DE SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 7º, XVIII, DA CF/88 - APLICABILIDADE IMEDIATA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

2. Com a atual CF, o salário-maternidade, que era de 84 (oitenta e quatro) dias, passou para 120 (cento e vinte) dias, nos termos do seu art. 7º, XVIII, que tem eficácia plena e aplicabilidade imediata. Assim, é legítima a compensação realizada pelo empregador com contribuições sociais vincendas. Precedentes.

(...)

4. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.070119-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.05.07)

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça passou a entender unanimemente que o salário-maternidade não se sujeita à incidência da contribuição social, uma vez que se trata de pagamento realizado no período em que a segurada encontra-se afastada do trabalho para fruição de licença maternidade, possuindo natureza de benefício previdenciário, a cargo e ônus da Previdência Social (Lei n. 8.213/91, arts. 71 e 72) e, por isso, excluído do conceito de remuneração do art. 22 da Lei n. 8.212/91:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. AUSÊNCIA DE EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO EMPREGADO. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA QUE NÃO PODE SER ALTERADA POR PRECEITO NORMATIVO. AUSÊNCIA DE CARÁTER RETRIBUTIVO. AUSÊNCIA DE INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO DO TRABALHADOR. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARECER DO MPF PELO PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE E AS FÉRIAS USUFRUÍDAS.

1. Conforme iterativa jurisprudência das Cortes Superiores, considera-se ilegítima a incidência de Contribuição Previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporem à remuneração do Trabalhador.

2. O salário-maternidade é um pagamento realizado no período em que a segurada encontra-se afastada do trabalho para a fruição de licença maternidade, possuindo clara natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de

que trata o art. 22 da Lei 8.212/91.

3. *Afirmar a legitimidade da cobrança da Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade seria um estímulo à combatida prática discriminatória, uma vez que a opção pela contratação de um Trabalhador masculino será sobremaneira mais barata do que a de uma Trabalhadora mulher.*

4. *A questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém nascido; assim, no caso, a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9o., a da Lei 8.212/91.*

5. *O Pretório Excelso, quando do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminente Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória. O terço constitucional constitui verba acessória à remuneração de férias e também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais. Assim, não se pode entender que seja ilegítima a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e legítima sobre a remuneração de férias, prestação principal, pervertendo a regra áurea acima apontada.*

6. *O preceito normativo não pode transmutar a natureza jurídica de uma verba. Tanto no salário-maternidade quanto nas férias usufruídas, independentemente do título que lhes é conferido legalmente, não há efetiva prestação de serviço pelo Trabalhador, razão pela qual, não há como entender que o pagamento de tais parcelas possuem caráter retributivo. Consequentemente, também não é devida a Contribuição Previdenciária sobre férias usufruídas.*

7. *Da mesma forma que só se obtém o direito a um benefício previdenciário mediante a prévia contribuição, a contribuição também só se justifica ante a perspectiva da sua retribuição futura em forma de benefício (ADI-MC 2.010, Rel. Min. CELSO DE MELLO); dest'arte, não há de incidir a Contribuição Previdenciária sobre tais verbas.*

8. *Parecer do MPF pelo parcial provimento do Recurso para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade.*

9. *Recurso Especial provido para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária. (STJ, REsp n. 1.322.945, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27.02.13)*

No entanto, convém ressaltar que o Relator do REsp n. 1.322.945, Excelentíssimo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em decisão proferida em 09.04.13, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região tem entendido por manter a orientação anteriormente adotada no sentido da incidência da contribuição social sobre o salário-maternidade (TRF da 3ª Região, AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 27.05.13).

Gratificação natalina. Exigibilidade. A questão concernente à incidência de contribuições sociais sobre a remuneração paga ou creditada a título de gratificação natalina encontra-se superada pela Súmula n. 688 do Supremo Tribunal Federal:

É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário.

Não vingam as objeções fundadas em pretensa bitributação, pois o pagamento da gratificação natalina sujeita-se a uma única incidência, inconfundível com aquelas operadas anteriormente ao longo do ano (cfr. Emb. Decl. RE n. 369.681-RN, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 26.10.04, DJ 19.11.04, p. 36).

Adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade e periculosidade. Incidência. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. *Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

2. *Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.*

3. *Agravos Regimentais não providos.*

(STJ, AGREsp n. 1.210.517, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.12.10)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

(...)

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, AGA n. 1.330.045, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.11.10)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária. Precedente da Primeira Seção: REsp nº 731.132/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 20/10/2008.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 1.178.053, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14.09.10)

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

2. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o adicional de horas extras está sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

3. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

4. O artigo 195, inciso I da CF/88 estabelece que a incidência da contribuição social dar-se-á sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título.

5. O salário-de-contribuição do segurado é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social.

6. O adicional de horas extras pago habitualmente ao empregado, insere-se no conceito de ganhos habituais e compõe a base de cálculo das contribuições sociais.

7. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

8. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 0004758-50.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 23.01.12)

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CF, ART. 195, INC. I, "A". VERBAS REMUNERATÓRIAS. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8.212/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática

3. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos oriundos dos entes federados e de contribuições sociais, dentre elas as devidas pelo empregador, inclusive aquelas ora discutidas, incidente sobre "a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício." (CF, art. 195, inc. I, "a".)

4. Não integram no texto constitucional a base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas indenizatórias, uma vez que não têm natureza de contraprestação decorrente da relação de trabalho. Todavia, não é o caso dos adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, os quais são dotados de natureza remuneratória, já que pagos ao trabalhador por conta das situações desfavoráveis de seu trabalho, seja em decorrência do tempo maior trabalhado, seja em razão das condições mais gravosas, inserindo-se, assim, no conceito de renda, sujeitos, portanto, à exação prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91.

5. Agravo regimental conhecido como legal e improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0017511-06.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13.12.11)

Aviso prévio indenizado. Não incidência. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488).

A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea e do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea f do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluíam o aviso prévio indenizado do salário de contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. (...).

1. Ressalvado meu posicionamento pessoal sobre a questão, verifico que a doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

2. Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório.

3. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

(...)

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10)

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

(...)

V - De acordo com o §1º, do art. 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide contribuição previdenciária.

VI - Quanto à revogação do art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99, pelo Decreto 6727/09 esta não importa na exigibilidade de contribuição, posto que a revogação deste dispositivo do Decreto 3048/99 não tem o condão de criar obrigação tributária, nos termos do art. 150, I, da CF.

VII - Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1- É inexigível a contribuição social sobre o aviso prévio indenizado. O pagamento correspondente ao período em que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. Precedentes.

2- Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10)

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

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente

inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. *Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte, no sentido de que o pagamento de aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, sobre ele não podendo incidir a contribuição previdenciária (AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).*

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

4. *Recurso improvido.*

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. TUTELA ANTECIPADA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIA E A TERCEIROS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. *Embora literalmente excluído o aviso prévio indenizado do rol do § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, por força das alterações que foram promovidas pela Lei nº 9.528/97, a incidência fiscal não se autoriza sem o exame prévio da natureza jurídica do valor, que se pretende incluir na sujeição fiscal, e de sua adequação à hipótese de incidência e respectiva base de cálculo.*

2. *No caso, por se tratar, justamente, de verba indenizatória, como tal reputada e consagrada na jurisprudência dominante, a incidência fiscal não se autoriza a despeito do que, implicitamente, pretendeu estabelecer o legislador. Mesmo que excluído determinada parcela de valor, percebida pelo segurado, do âmbito das verbas de não-integração ao salário-de-contribuição, a incidência fiscal somente se autoriza se, efetivamente, o valor discutido identificar-se com pagamento que, por sua natureza jurídica, esteja objetivamente sujeito à tributação. Não é este, porém, o caso do aviso-prévio indenizado, consoante firmado em precedentes, cuja autoridade tem relevância para afastar a pretensão fazendária contra a antecipação de tutela que, como visto, ampara-se em prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado.*

(...)

4. *Agravo inominado desprovido.*

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10)

Do caso dos autos. Insurge-se a agravante contra decisão proferida em mandado de segurança, que deferiu em parte o pedido de liminar, para determinar "a suspensão da exigibilidade da contribuição prevista no art. 22, incisos I e II da Lei n. 8.212/1991 e daquelas destinadas a terceiros, incidentes sobre os valores correspondentes aos pagamentos efetuados aos seus empregados, referentes aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado (antes da obtenção do auxílio-doença ou auxílio-acidente), auxílio-creche, adicional de férias de 1/3 (um terço), férias indenizadas e convertidas em pecúnia, bem como vale transporte e vale refeição pagos em dinheiro, exclusivamente em relação à tributação das impetrantes sujeitas aos limites de fiscalização do Delegado da Receita Federal de Sorocaba/SP" (fls. 87/94 e 113/114).

A agravante pretende a suspensão da exigibilidade também com relação aos valores recolhidos a título de salário-maternidade, 13º salário, aviso prévio indenizado e adicionais noturno, de periculosidade, de insalubridade, de transferência e das horas-extras. Alega, ademais, que não sendo as filiais "entes autônomos, nada impede a impetração do mandado de segurança apenas no estabelecimento da sede para albergar todas as suas filiais" (fls. 2/27).

O recurso merece parcial provimento somente para afastar a incidência quanto ao aviso prévio indenizado, uma vez que a jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que deve incidir contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de salário-maternidade, 13º salário e adicionais noturno, de periculosidade, de insalubridade, de transferência e das horas-extras.

Quanto à questão relativa às filiais da empresa, a decisão agravada determinou o seguinte:

Portanto, tendo em vista a ausência de legitimidade passiva da autoridade apontada como coatora em relação às filiais apontadas, a solução, por ora, é apreciar a liminar somente em relação à matriz (CNPJ nº 96.824.594/0001-24) e filiais compreendidas na competência do Delegado da Receita Federal do Brasil em Sorocaba/SP (CNPJ nº 59.280.685/0008-96, nº 59.280.685/0010-00 e nº 59.280.685/0012-72). (fl. 88v.)

A agravante não demonstrou que centraliza o pagamento de tributos referentes às filiais, cingindo-se a alegar que

não seriam elas "entes autônomos", de modo que não é admissível, em princípio, a extensão da tutela jurisdicional às filiais. Insta apontar, ademais, que o MM. Juízo *a quo* não indeferiu liminarmente o litisconsórcio ativo, restringindo-se a apreciar o pedido, em sede liminar, com relação à matriz e às filiais indicadas.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores recolhidos a título de aviso prévio indenizado, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022904-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022904-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : TADAO FUGITA e outro.
ADVOGADO : SP138123A MARCO TULLIO BRAGA e outro
No. ORIG. : 05510368819974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 167/171, que acolheu a exceção de preexecutividade para declarar a prescrição do crédito quanto aos sócios e determinou a exclusão de Tadao Fugita e Eizo Fugita do polo passivo da execução, condenando a exequente em honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada um dos coexecutados excluídos, bem como indeferiu o pedido de inclusão de Nelson Kogi Fugita.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não há falar em prescrição, uma vez que não se verificou inércia por parte da exequente, bem como porque "a prescrição do débito é um evento uno que não pode ser cindido", de modo que "ou o prazo prescricional ocorreu tanto com relação à empresa executada quanto contra seus sócios, ou ela não se operou para nenhum deles";
- b) "imperioso reconhecer como marco inicial do prazo prescricional para a pretensão de redirecionamento do feito contra os corresponsáveis a data da ciência da Fazenda acerca de elementos que possibilitassem a exequente prosseguir no feito executivo contra tais pessoas", em razão da teoria da *actio nata*;
- c) a exequente apenas ficou ciente da dissolução irregular da empresa em 20.07.01;
- d) "é incorreta a tese que define a citação da pessoa jurídica como marco inicial da prescrição da pretensão do redirecionamento do feito aos sócios";
- e) "a execução fiscal em testilha visa à cobrança de dois créditos distintos, inscritos em dívida ativa da União sob os números 32.216.678-0 (contribuições previdenciárias - crédito tipo 1) e 32.216.682-9 (contribuições previdenciárias descontadas da remuneração dos empregados da Executada e não recolhidas à Seguridade Social - crédito tipo 5)", de forma que "no que se refere ao crédito nº 32.216.682-9 é flagrante a legitimidade do co-executado Nelson Kogi Fugita" (fls. 2/9).

É o relatório.

Decido.

Prescrição. Interrupção. Demora na citação. Motivos inerentes aos mecanismos da Justiça. Eficácia. A prescrição consiste na perda da faculdade de intentar demanda para a reparação de direito lesado em virtude do seu não-exercício no prazo legal. Na medida em que a parte se desincumbe desse ônus no prazo legal, não pode ser sancionada na hipótese de a demora da citação for debitada a motivos inerentes ao mecanismo do Poder Judiciário, conforme a Súmula n. 106 do Superior Tribunal de Justiça:

Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da prescrição ou decadência.

Esse entendimento é também aplicável às execuções fiscais, afastando-se a prescrição intercorrente quando a demora na citação for atribuível ao próprio mecanismo do Poder Judiciário:

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO TARDIA - AUSÊNCIA DE MORA DO CREDOR - SÚMULA 106 DO STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA.

1. A perda da pretensão tributária pelo decurso de tempo depende da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ.

2. Divergência jurisprudencial prejudicada.

3. Recurso especial provido.

(STJ, Resp n. 1.069.883-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 09.12.08)

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEMORA NA CITAÇÃO - MECANISMO JUDICIÁRIO - PRESCRIÇÃO NÃO CARACTERIZADA - SÚMULAS 106 E 07/STJ.

1. Embora a jurisprudência do STJ seja no sentido de que, em execução fiscal, o despacho que ordenar a citação não interrompe a prescrição, uma vez que somente a citação pessoal teria esse efeito, não é menos correto afirmar que, se a ação foi proposta dentro do prazo e a demora na citação deu-se por motivos inerentes ao mecanismo judiciário, não se deve decretar a prescrição, mormente quando a empresa não atualizou o endereço junto ao cadastro do CNPJ.(Súmula 106/STJ)

2. (...) Agravo regimental improvido.

(STJ, AGResp n. 982.024-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.04.08)

Não é o que se sucede, porém, quando a demora da citação ocorrer em virtude de ônus processuais inerentes ao autor, como por exemplo quando se deixa de juntar com a petição inicial documento indispensável à propositura da ação, falta de procuração, não indicação do endereço da parte, demora no recolhimento de custas ou efetivação de depósito (NEGRÃO, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 334, nota 18 ao art. 219).

Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio. Referida matéria foi levada a julgamento pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DATA DO FATO GERADOR. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

2. Em havendo redirecionamento da execução fiscal, é responsável pelos créditos tributários da empresa o sócio que exercia cargo de gestão à época do fato gerador do tributo.

3. A adesão ao programa de parcelamento efetuada pelo sócio remanescente da empresa em nada ilide a responsabilidade do sócio-gerente à época do fato gerador do tributo.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGResp n. 1.152.903, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.03.10)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art.

135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

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

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

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

(STJ, RESP n. 1.104.900, Rel. Min. Denise Arruda, j. 25.03.09, para os fins do art. 543-C do CPC)

Do caso dos autos. O INSS propôs, em 01.07.97, execução fiscal contra Supermercado Irmãos Fugita Ltda., Eizo Fugita e Tadao Fugita, para cobrança do valor de R\$ 174.260,22 (cento e setenta e quatro mil duzentos e sessenta reais e vinte e dois centavos), referente às CDAs n. 32.216.678-0 e 32.216.682-9 (fls. 17/18). Os nomes dos sócios constam das CDAs (fls. 19/30).

Em 29.09.97 o MM. Juízo *a quo* determinou a citação dos réus. A empresa foi citada em 14.10.97 (fl. 17). Em 14.05.98 a tentativa de penhora restou negativa, uma vez que a empresa não fora localizada pelo Oficial de Justiça no endereço indicado (fl. 36). Por tal razão, foi determinada a vista ao exequente em 20.05.98, mas apenas se cumpriu a ordem em 20.07.01 (fl. 37/37v.), ao que o INSS, em 30.10.01, requereu a citação dos representantes legais, qualificados na petição inicial (fl. 38).

Em 07.11.01 o pedido foi deferido (fl. 40), mas a tentativa de citação pelos correios em janeiro de 2002 restou negativa (fls. 41/42). O INSS indicou novos endereços para citação, em setembro de 2002 (fl. 44).

A empresa foi novamente citada por correio em 29.12.02 e Tadao Fugita foi citado em 30.12.02 (fls. 52/53). A pessoa citada, Tadao Fugita, manifestou-se à fl. 70 informando ser pessoa estranha à lide, tendo ocorrido a citação por erro em razão de homonímia, e a empresa Mercado Irmãos Faias Ltda. informou, em 20.01.03, que "Mercado Irmãos Faias Ltda. é a atual denominação do Supermercado Irmão Fugita Ltda., conforme alteração contratual que segue em anexo", requerendo fosse reconhecida a nulidade da citação e exclusão do feito (fls. 56/57).

Intimado, aduziu o INSS em 07.05.03 que "apesar da semelhança da razão social, são pessoas jurídicas distintas, inclusive com sócios diversos, motivo pelo qual a citação recebida deve ser desconsiderada", e que "a executada Supermercado Irmãos Fugita Ltda. (CNPJ 43.501.568/0001-07) já foi citada, de acordo com o aviso de recebimento juntado aos autos às fls. 17, sendo portanto, desnecessário a renovação do ato" (fls. 73/74).

Em 13.06.03 o MM. Juízo *a quo* declarou nulas as citações de fls. 52/53, tanto da empresa quanto de Tadao Fugita (fl. 77). Em 06.11.03 o INSS apresentou novo endereço para citação (fl. 78), no qual, novamente, não foi possível encontrar o coexecutado (fl. 80/81).

Em 11.03.04 o MM. Juiz determinou a citação por edital dos corresponsáveis, que foi realizada em 25.05.04 (fls. 84/85).

O INSS informou, em 22.07.05, que fora decretada a falência da empresa executada no ano de 07.01.02, requerendo a citação na pessoa do síndico (fls. 88/104).

Deferido o pedido (fl. 105), foi citado o síndico em 30.06.06 (fl. 115) e efetuada a penhora no rosto dos autos da ação de falência (fl. 122).

Foram opostos embargos à execução, os quais foram julgados parcialmente procedentes (fls. 128/129).

Tadao Fugita e Eizo Fugita ingressaram nos autos e apresentaram exceção de preexecutividade, requerendo reconhecimento da prescrição intercorrente (fls. 139/140).

A União requereu o prosseguimento da execução com relação aos coexecutados Elzo e Tadao, bem como a inclusão no polo passivo de Nelson Kogi Fugita, no que tange à CDA n. 32.216.682-9 (fls. 141/145).

O MM. Juízo *a quo* proferiu, então, a decisão agravada, acolhendo a alegação de prescrição e indeferindo a inclusão de Nelson Kogi Fugita (fls. 167/171).

Não se entrevê a ocorrência da prescrição intercorrente. A empresa foi citada em 14.10.97 (fl. 17) e, apesar de ter sido determinado que se desse vista dos autos à exequente em 20.05.98, apenas se cumpriu a ordem em 20.07.01 (fl. 37/37v.). Após diversas diligências, os sócios foram citados por edital em 25.05.04 (fls. 84/85). É caso, portanto, de se aplicar o quanto disposto na Súmula n. 106 do Superior Tribunal de Justiça, haja vista que a União não pode ser sancionada por morosidade decorrente do mecanismo do Poder Judiciário. Observe-se, ademais, que os nomes dos sócios constam das CDAs (fls. 19/30).

No que diz respeito à responsabilidade dos sócios e gerentes, constando dos títulos executivos os nomes de Tadao Fugita e Eizo Fugita, é destes o ônus de demonstrar a ausência de responsabilidade pelo débito, o que não é admissível em sede de exceção de preexecutividade.

Quanto a Nelson Kogi Fugita, não obstante a alegação da União de que os valores expressos na CDA n. 32.216.682-9 referem-se a "contribuições previdenciárias descontadas da remuneração dos empregados da

Executada e não recolhidos a Seguridade Social - crédito tipo 5", o que constituiria, em tese, infração à lei e autorizaria a responsabilização do gerente, não há qualquer indício de que o débito se refira a valores retidos e não repassados ao INSS, inexistindo informação quanto a tal fato na CDA, ou de que tenha sido movida ação penal contra os sócios e gerentes em razão de tal débito.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar o reconhecimento da prescrição e determinar o prosseguimento da execução com relação aos sócios Tadao Fugita e Eizo Fugita, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024252-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024252-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CLEIDE DA CONCEICAO CARDOSO
ADVOGADO : SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00085927820134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cleide da Conceição Cardoso contra a decisão de fl. 46/47, proferida em mandado de segurança coletivo, que indeferiu pedido de liminar deduzido para a movimentação de valores depositados em conta vinculada ao FGTS, sob o fundamento de ausência de *periculum in mora*.

Alega a agravante, em síntese, que é servidora do município de Guarujá (SP) e que a Lei Municipal n. 135/12 modificou o regime jurídico ao qual pertence, de celetista para estatutário, razão pela qual faz jus ao levantamento de valores depositados em conta ao FGTS. Acrescenta que não pode ser compelida a aguardar o trâmite do *writ*, em face do evidente direito que lhe assiste (fls. 2/12).

Decido.

FGTS. Movimentação. Regime jurídico. Mudança. Admissibilidade. É possível a movimentação da conta vinculada do FGTS quando houver mudança de regime jurídico de servidor público, de celetista para estatutário:

ADMINISTRATIVO. FGTS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 178/TFR. 1. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento. 2. É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR. 3. A investidura na função estatutária implica a dissolução do vínculo trabalhista. Conseqüentemente, transferido o servidor do regime da CLT para o Regime Jurídico Único, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS. 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 650477, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.09.04)

TRIBUTÁRIO. FGTS. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO DE REGIME. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. SÚMULA 178/TFR. 1. Ao ser revogado pelo artigo 7º da Lei nº 8.678/93 o artigo 6º, § 1º, da Lei nº 8.162/91, que vedava o saque pela conversão de regime, não mais prospera a tese de que se deve aguardar o decurso do triênio para o levantamento dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 2. "Resolvido o contrato de trabalho com a

transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS" (Súmula 178/TFR). 3. Recurso especial improvido. (STJ, REsp n. 826384, Rel. Min. Castro Meira, j. 26.09.06)

ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. 1. Mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário. 2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e unânime em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário). 3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261). 4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. 5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS". 6. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, REsp n. 692569, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05)

PROCESSUAL CIVIL - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO - FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS - PRELIMINAR ARGUIDA PELO MP ACOLHIDA - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA PARA EXCLUIR DA LIDE A UNIÃO - RECURSO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Somente a CEF, na qualidade de gestora do FGTS, é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2. Considerando que o art. 20, VIII, da Lei nº 8.036, de 11-5-90, alterado pelo art. 4º da Lei nº 8.678, de 13-07-93, autorizou a movimentação da conta vinculada quando o trabalhador permanecer por três anos ininterruptos, a partir de 01-06-90, fora do regime do FGTS, é de ser improvido o recurso da CEF. 3. Preliminar de ilegitimidade de parte da União acolhida. Determinada sua exclusão da lide. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da CEF improvido. (TRF da 3ª Região, AMS n. 92030793224, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.02.05)

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. II - Recurso e remessa oficial tida por interposta, desprovidos. (TRF da 3ª Região, AMS n. 200761000280727, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

Do caso dos autos. Encontram-se presentes os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, uma vez que a agravante, servidora pública do município de Guarujá (SP) (cfr. fls. 35/39), comprova a modificação do regime jurídico ao qual pertence, de celetista para estatutário, por força da Lei Municipal n. 135/12 (fls. 36 e 40/44). Assim, faz jus à movimentação da conta vinculada ao FGTS.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ativo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a CEF para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023900-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023900-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RACOES MARGLOBE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO e outro
REPRESENTANTE : ADVOCACIA FERREIRA NETO S/C LTDA
ADVOGADO : SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00504547119954036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 212/214, proferida em ação movida por Rações Marglobe Indústria e Comércio Ltda. para compensação de valores de contribuições previdenciárias, que determinou a expedição de ofício precatório com destaque dos honorários contratuais. Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) a agravada ajuizou ação ordinária com a finalidade de compensar valores referentes a contribuições previdenciárias, a qual foi julgada parcialmente procedente e está em fase de cumprimento de sentença;
- b) os honorários sucumbenciais fixados em favor da parte autora já foram executados, tendo sido expedido o respectivo ofício requisitório;
- c) a decisão agravada autorizou a expedição de precatório dos valores que foram reconhecidos como devidos pela União, com o destacamento dos honorários contratuais em nome da sociedade de advogados Advocacia Ferreira Neto;
- d) a empresa autora, ora agravada, tem dívidas inscritas perante a União e o valor total do precatório a ser pago deve ser objeto de penhora no rosto dos autos, conforme já foi requerido em petição ao Juízo da Execução, para garantir o débito exequendo;
- e) se houver o destacamento do valor, conforme determinado na decisão agravada, a quantia passível de penhora será reduzida para atender interesse particular em detrimento do interesse público;
- f) o contrato de prestação de serviços e honorários advocatícios firmado pela agravada foi juntado aos autos, tem natureza privada e não é oponível contra a União;
- g) os honorários contratados entre as partes constituem matéria estranha ao feito e devem ser discutidos em sede própria, perante a Justiça Estadual;
- h) o precatório para pagamento da verba honorária tem natureza alimentícia e não se sujeita ao parcelamento do art. 78 do ADCT;
- i) caso seja expedido alvará de levantamento em favor do patrono da agravada, o valor será diverso daquele fixado em sentença, pois acrescido do montante referente ao contrato de honorários particular e o pagamento da quantia não se submeterá ao regramento do art. 100 e parágrafos da Constituição Federal;
- j) manter a decisão agravada implica em admitir que o patrono da agravada figure como parte legítima e credora da União, não apenas das verbas sucumbenciais, mas também em relação a quantia convencionada em contrato particular e estranho ao feito;
- k) a União requereu a expedição de mandado de penhora no rosto dos autos da Execução Fiscal n. 0028648-68.2008.403.6182, em que o débito é superior ao crédito discutido nestes autos, pedido que restará prejudicado pela expedição do precatório com destaque do valor de honorários contratuais;
- l) considerando que o valor das dívidas da agravada excede ao do crédito, a totalidade deste deve estar disponível para penhora e o destacamento dos honorários contratuais acarreta burla a satisfação do crédito fazendário;
- m) os honorários estabelecidos em contrato não se confundem com honorários de sucumbência, que são fixados em sentença, e os quais já foram objeto de ofício requisitório;
- n) os honorários contratuais têm caráter personalíssimo e somente o advogado tem legitimidade para pleitear a reserva de valor nos autos da execução (fls. 2/7)

Decido.

A decisão agravada determinou a expedição de ofício precatório, devendo constar deste que o valor fique à disposição do Juízo:

Trata-se de ação proposta por RAÇÕES MARGLOBE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA visando a compensação de valores relativos à contribuição previdenciária calculada à razão de 20% (vinte por cento) sobre o valor da remuneração paga mensalmente aos avulsos e autônomos, bem como relativo ao pro labore devido aos administradores de pessoas jurídicas, sob o fundamento de que este tributo seria inconstitucional. A sentença proferida pelo Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido e autorizou a compensação solicitada com as limitações legais, observada a prescrição decenal, correção monetária e juros moratórios pelo

Provimento 24 e verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

Após análise das apelações interpostas pelas partes, a 5ª Turma do TRF da Terceira Região acolheu a preliminar da prescrição quinquenal, arguida no apelo autárquico e lhe deu parcial provimento, bem como à remessa oficial, dada por ocorrida, além de dar parcial provimento ao recurso do autor.

O STJ deu parcial provimento ao Recurso Especial interposto pelo autor e o Agravo Regimental oferecido pela UNIÃO FEDERAL (PFN) foi negado.

O Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO FEDERAL (PFN) foi julgado prejudicado e o trânsito em julgado certificado à fl. 695 (verso) em 21 de maio de 2012.

Em fevereiro de 2013 (fls. 702/707), a autora solicitou, primeiramente, a execução dos honorários advocatícios. Diante da concordância da UNIÃO FEDERAL (fl. 718), o ofício requisitório nº 20130106824 foi devidamente transmitido eletronicamente (fl. 742).

Em julho de 2013 (fls. 744/754), a empresa autora solicitou a execução do crédito principal com pedido de destaque dos honorários contratuais.

Devidamente citada nos termos do art. 730 do CPC (fl. 760) a UNIÃO FEDERAL (PFN) à fl. 762 não opôs Embargos à Execução, tendo concordado com os cálculos às fls. 744/751, no valor de R\$ 129.702,81 (06/2013). No entanto, a Fazenda Pública às fls. 781/782, junta relatório que discrimina diversas ações de Execução Fiscal contra a autora, cuja dívida fiscal supera o valor do precatório a ser expedido, razão pela qual DISCORDA da expedição do ofício precatório com destaque dos honorários contratuais, tendo em vista que a totalidade do crédito a ser disponibilizado poderá ser objeto de penhora no rosto dos autos.

É o relatório.

DECIDO.

Em que pese a argumentação da EXECUTADA acerca da possível penhora no rosto dos autos, verifico que tal constrição ainda não foi efetuada e, portanto, nada obsta a expedição do ofício, conforme solicitado pela EXEQUENTE.

Ademais, o art. 22, § 4º da Lei nº 8.906/04 reconhece o direito da sociedade de advogados ao crédito referente aos honorários contratuais, destacados da quantia RPV/PRC, como no caso dos autos.

Assim, nos termos do citado artigo, o advogado tem direito ao destaque de seus honorários contratuais da verba principal do autor, que ainda não foi atingida por constrição judicial.

Tendo em vista tratar-se de PRECATÓRIO, cujo levantamento só ocorre mediante ordem deste Juízo, nada obsta sua expedição, independentemente de recurso, devendo-se ainda ser determinado, no ofício, que o valor fique à disposição do Juízo.

Nesses termos, primeiramente, remetam-se os autos ao SEDI para que seja efetuado o cadastro da ADVOCACIA FERREIRA NETO (CNPJ: 67.160.887/0001-56 - consulta à fl. 787) como representante da empresa autora e, após, EXPEÇA-SE o ofício conforme supra determinado e de acordo com os dados fornecidos às fls. 744/754, dando-se vista às partes.

A agravante se insurge contra a expedição do ofício precatório com destaque dos honorários contratuais, tendo em vista que a totalidade do crédito a ser disponibilizado poderá ser objeto de penhora no rosto dos autos. Aduz que o valor das dívidas da agravada excede ao do crédito, de modo que a totalidade deste deve estar disponível para penhora e que os honorários estabelecidos em contrato constituem matéria estranha à lide, não se confundem com honorários de sucumbência, e devem ser buscados pelo patrono em sede própria.

A decisão que julgou parcialmente procedente o pedido de compensação de contribuições previdenciárias em favor da agravada transitou em julgado em 21.08.12 (fl. 142v.).

A agravada solicitou inicialmente a execução dos honorários de sucumbência (fls. 144/149), com relação aos quais já foi expedido ofício requisitório (fls. 158/162).

Em 10.07.13, foi requerida a execução do crédito principal com destaque dos honorários advocatícios contratuais (fls. 168/180).

Verifica-se que a União não opôs embargos à execução e em 13.08.13 concordou com os cálculos apresentados pela agravada (fls. 186/193).

A agravante discorda em 14.08.13 com a expedição de ofício precatório com destaque dos honorários contratuais, apresentando relatório em que indica diversas execuções fiscais movidas em face da agravada

Conforme bem observado na decisão agravada, naquela data (23.08.13, fl. 214), a constrição ainda não havia sido efetuada, inexistindo óbice na ocasião para a expedição do ofício nos moldes requeridos. Observe-se que a penhora no rosto dos autos da Execução Fiscal n. 0028648-68.2008.4.03.6182 foi requerida somente em 18.09.13 (fl. 8).

Cumprе anotar que o valor que a União pretende compensar com os débitos da agravada refere-se a honorários advocatícios, que constituem verba alimentar impenhorável (CPC, art. 649, IV):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO PELA FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA ALIMENTAR. INADMISSIBILIDADE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Não é admissível o abatimento, a título de compensação, de débitos do credor original da Fazenda Pública com os honorários advocatícios contratuais ou sucumbenciais, uma vez que se trata de verba alimentar impenhorável (CPC, art. 649, IV) (STJ, REsp n. 865469, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05.08.08; TRF da 3ª Região, AI n. 20110300000967-9, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 07.04.11). 3. A recorrente não se desincumbiu do ônus de demonstrar que a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento não estaria autorizada por precedentes dos Tribunais Superiores ou, conforme o caso, do próprio tribunal. 4. Agravo legal não provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 00187929420114030000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 25.02.13)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - COMPENSAÇÃO - TRIBUTOS - PRECATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Ao conferir à Fazenda Pública a possibilidade de compensar os débitos oriundos de precatório com eventuais créditos tributários que lhe são devidos pelo beneficiário do precatório, a Emenda Constitucional n. 62/09 estabeleceu verdadeira prerrogativa processual à Fazenda Pública em detrimento da parte credora, a qual é portadora de um título judicial transitado em julgado. 2. Essa exceção ao princípio da igualdade processual das partes deve ser interpretada restritivamente para que não se conceda à Fazenda Pública benefício maior do que aquele que o legislador pretendeu lhe conferir. 3. Precedentes do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 4. Como o ato em evidência se trata de expedição de precatório relativo a honorários advocatícios, aplicável é a legislação atual quanto à respectiva titularidade, qual seja, a Lei n. 8.906/94. 5. Sob a égide da lei acima mencionada, os honorários advocatícios têm natureza de crédito alimentar, seja quando são sucumbenciais, seja quando contratuais, com o que são equiparados aos créditos de natureza trabalhista. 6. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região. 7. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AI 00009674020114030000, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 07.04.11)

Não afigura-se pertinente a concessão de efeito suspensivo considerando-se, ainda, a cautela adotada pelo MM. Juízo *a quo*, que, ponderando sobre os argumentos trazidos pela agravante, determinou que do ofício constasse que o valor fique à sua disposição (fl. 214).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado para apresentar resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023141-72.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.023141-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : LUIZ BEZERRA DE ARAUJO e outro
: VILMA DELBEN DE ARAUJO
ADVOGADO : MS002628 ARMANDO ALBUQUERQUE e outro
PARTE RE' : Fundacao Nacional do Indio FUNAI e outro
: COMUNIDADE INDIGENA KAIWA NANDEVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00025297720124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 80/81 que, em ação de interdito

proibitório, movida por Luiz Bezerra de Araújo e Vilma Delbem de Araújo em face da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, da União e do Grupo de índios Guarani Kaiowá, concedeu liminar para que "nenhum dos réus esbulhe a posse da requerente, com relação à Fazenda Porto Domingos, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais)" (fl. 81).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) os agravados ajuizaram ação de interdito proibitório sob o argumento de que após a demarcação da área indígena, os índios Guarani Kaiowás passaram a esbulhar a posse de propriedades rurais confinantes de seu imóvel, fato que causou a estes receio de que também teriam a posse de seus imóveis turbadados/esbulhados;
- b) alegam os agravados que são legítimos proprietários da área que é supostamente ameaçada de invasão, vigorando liminar deferida em mandado de segurança pelo Supremo Tribunal Federal que suspende os efeitos do processo demarcatório;
- c) o pedido liminar foi deferido na decisão agravada, determinando que os réus se absteriam de praticar atos tendentes a esbulhar a posse e foi fixada a multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais);
- d) a União é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, uma vez que não detém poder sobre os índios;
- e) o art. 232 da Constituição Federal dispõe que os índios são parte legítima para ingressar em juízo na defesa de seus direitos, não se incluindo a União para tal defesa, uma vez que esta não é tutora dos silvícolas;
- f) cabe à União apenas a demarcação das terras tradicionalmente indígenas, podendo ser reconhecida sua ilegitimidade em qualquer grau de jurisdição;
- g) a decisão foi proferida sem que haja prova de ameaça de invasão por parte dos indígenas, como narra o agravado;
- h) inexistente prova concreta para justo receio de invasão ou comprovação de que o potencial econômico da propriedade, considerando seu tamanho, seria restringido;
- i) não houve audiência de justificação da posse em que se poderia comprovar as alegações insertas na inicial;
- j) se parte da área é de posse tradicional indígena, não há ilegalidade no trânsito de silvícolas, os quais não podem ter seu direito prejudicado;
- k) não pode ser imputada multa à União, na hipótese de índios esbulharem a propriedade rural, uma vez que esta não tem poderes sobre os indígenas, não havendo relação de subordinação com estes;
- l) a União não pode responder por atos sobre os quais não exerce controle;
- m) a multa só pode recair sobre o responsável pelo cumprimento da obrigação, que no caso é a comunidade indígena;
- n) o valor da multa não é desproporcional, não foi observado o princípio da razoabilidade para sua fixação, sendo cabível a sua redução (fls. 2/16).

Decido.

A decisão agravada concedeu o pedido liminar em ação de interdito proibitório para determinar que os réus se abstenham de praticar qualquer ato tendente a esbulhar a posse do imóvel indicado pelos autores, sob pena de multa diária. Entendeu o MM. Juízo *a quo* que haveria risco de irreversibilidade da situação, caso fosse negado o pedido liminar, além de existir risco de invasão da propriedade, considerando que inúmeras propriedades no Estado do Mato Grosso do Sul têm sido invadidas nos últimos meses:

I - RELATÓRIO.

Cuida-se de ação de interdito proibitório em face da Fundação Nacional do Índio (FUNAI), da União Federal e do Grupo de Índios Guarani-Kaiowa, na qual pleiteiam proteção em face de possível invasão por integrantes da Comunidade Indígena Kaiwa Nandeva.

Os autores propuseram a ação (fls. 02/10) e juntaram documentos às fls. 12/70.

É o relatório.

Fundamento e decido

Consoante pode-se extrair da análise dos autos, os autores são possuidores da área em questão, com posse mansa e pacífica, na qual mantêm 702 (setecentos e dois) animais.

Existem na terra combatida, ainda, plantação de eucalipto, construção da sede da propriedade, galpão e mangueira, energia elétrica e sistema hidráulico-eólico.

Assim, a concessão (ou não) da liminar afeta diretamente o meio de subsistência dos autores.

Além disso, há perigo de irreversibilidade da situação dos autores, caso a liminar seja negada, porque caso percam a posse de seu imóvel, poderão perder também sua fonte de renda, sendo que eventual exame da propriedade indígena sobre a terra há de ser decidida no momento processual oportuno.

Ademais, o perigo na demora existe, uma vez que, caso não concedida a liminar, pode acontecer a invasão noticiada, como notoriamente tem havido em inúmeras propriedades no estado de Mato Grosso do Sul nos últimos meses.

Ressalte-se que, conforme pode ser conferido no sítio do STF na internet, foi concedida liminar em mandado de segurança aos autores a fim de suspender os efeitos do Decreto Presidencial de 21 de dezembro de 2009, que

homologou a demarcação da Terra Indígena denominada Arroio-Korá, em relação aos imóveis de propriedade dos autores e demais impetrantes do mandamus (Fazenda São Judas Tadeu, de propriedade de José Antônio Busato e Silma Terezinha Baroni Busato; Fazenda Porto Domingos, de propriedade Luiz Bezerra de Araújo e Vilma Delbem de Araújo; Fazenda Potreiro-Corá, de propriedade de Marcos Bezerra de Araújo e Renata Gonçalves Araújo), até decisão final no mandado de segurança.

Inobstante a liminar concedida em sede de mandado de segurança, a proteção conferida em tal instrumento restringe-se à demarcação da área, com o que resta íntegro o interesse de agir dos autores quanto ao interdito proibitório.

Pelo exposto, concedo a liminar a fim de que nenhum dos réus esbulhe a posse da requerente, em relação à Fazenda Porto Domingos, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais). Expeça-se mandado de interdito proibitório, nos termos acima especificados.

Citem-se os réus.

Intime-se o MPF.

A agravante alega a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda.

Entretanto, verifico não constar da decisão recorrida manifestação específica sobre a legitimidade *ad causam* da União, posto que pressuposta. Embora seja matéria passível de ser conhecida "ex officio", nada está a impedir a regular observância do duplo grau de jurisdição.

A agravante alega que não há prova concreta para justo receio de invasão. Acrescenta que não houve audiência de justificação da posse e se parte da área é de posse tradicional indígena, não há ilegalidade no trânsito de silvícolas. Contudo, a agravante não apresentou elementos aptos a infirmar a decisão agravada que ante o perigo de irreversibilidade da situação dos agravados, caso a liminar fosse negada, e ao perigo de que seja invadida a propriedade concedeu o pedido liminar.

Note-se que o risco de invasão da propriedade foi reconhecido na decisão que concedeu o pedido liminar no Mandado de Segurança n. 28567, impetrado pelos agravados para suspender os efeitos do Decreto Presidencial de 21.12.09, que homologou a demarcação da terra indígena denominada Arroio-Korá:

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por José Antônio Busato e outros contra ato supostamente ilegal do Presidente da República, consubstanciado na expedição de decreto, em 21 de dezembro de 2009, que declarou ser de posse indígena área localizada no Município de Paranhos/MS, denominada Arroio-Korá, com a extensão de 7175 ha (sete mil cento e setenta e cinco hectares), na qual estão situados imóveis de propriedade dos impetrantes (Fazenda São Judas Tadeu - 3.804 há e 4583 metros quadrados; Fazenda Porto Domingos - 760 há e 6719 metros quadrados; Fazenda Potreiro-Corá - 444 ha).

Para tanto, alegam os impetrantes que os referidos imóveis teriam sido transferidos, há décadas, pelo Estado de Mato Grosso para o domínio privado.

Segundo eles, o ato impugnado seria inconstitucional, haja vista não possuir o Presidente legitimidade para a demarcação de terras indígenas. Tal competência, no seu entender, seria exclusiva do Congresso Nacional.

Sustentam, ademais, violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, pois não teria sido conferida aos impetrantes a oportunidade de se manifestarem previamente à edição do ato impugnado. A autoridade apontada como coatora também teria desconsiderado o fato de que a questão ainda está sob a análise do Poder Judiciário.

Afirma, também, não ser suficiente o reconhecimento administrativo da área como indígena, sendo imprescindível o pronunciamento judicial.

Assevera que, nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, terras tradicionalmente indígenas seriam somente aquelas efetivamente habitadas por grupos indígenas quando da promulgação da Constituição de 1988.

Desse modo, se na área em que está localizada a propriedade dos impetrantes existiu algum aldeamento indígena, trata-se de aldeamento extinto. Os índios que hoje se encontram na propriedade a teriam invadido no ano de 2001.

Alega, também, que o estudo antropológico no qual se embasara a demarcação seria falho, pois unilateralmente produzido pela FUNAI.

No tocante ao periculum in mora, afirmam que o Decreto 1.775/1996 determinaria o prazo de apenas trinta dias, contados da homologação da terra indígena, para o registro do imóvel em nome da União. Por conseguinte, possível demora na concessão de liminar implicaria a perda definitiva da propriedade.

Decido.

Conforme disposto no art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009, deverá ser ordenada a suspensão dos efeitos do ato que motivou a impetração do mandado de segurança, quando houver fundamento relevante (fumus boni juris) e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida (periculum in mora).

No caso, revelam-se presentes os pressupostos para a concessão da medida cautelar.

São plausíveis os argumentos quanto à violação ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório.

Ademais, os documentos de fls. 180-202 atestam que o registro dos imóveis é da década de 1920, muito anterior,

portanto, à data de 5 de outubro de 1988, fixada como marco temporal de ocupação pela jurisprudência desta Corte no conhecido caso Raposa Serra do Sol, tal como explicitado em trechos da ementa do acórdão na PET nº 3388, Rel. Min. Carlo Britto, DJ 25.9.2009: "11. O CONTEÚDO POSITIVO DO ATO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. 11.1. O marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa -- a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) -- como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígine; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. 11.2. O marco da tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica". O periculum in mora parece evidente. O decreto homologatório foi publicado no último dia 21 de dezembro de 2009 e, a qualquer momento, poderá a União proceder ao registro no cartório imobiliário, com a conseqüente transferência definitiva de propriedade, conforme os ditames do art. 6º do Decreto nº 1.775, de 1996, nos seguintes termos: "Em até trinta dias após a publicação do decreto de homologação, o órgão federal de assistência do índio promoverá o respectivo registro em cartório imobiliário da comarca correspondente e na Secretaria do Patrimônio da União do Ministério da Fazenda".

Ademais, há notícia nos autos de que, com a publicação do decreto homologatório, as lideranças indígenas já se movimentam para, nos próximos dias, perpetrarem atos de ocupação das terras demarcadas.

Esses motivos são suficientes para o acolhimento do pedido de medida liminar.

Ante o exposto, defiro a medida liminar para suspender os efeitos do Decreto Presidencial de 21 de dezembro de 2009, que homologou a demarcação da Terra Indígena denominada Arroio-Korá, tão somente em relação aos imóveis de propriedade dos impetrantes (Fazenda São Judas Tadeu, de propriedade de José Antônio Busato e Silma Terezinha Baroni Busato; Fazenda Porto Domingos, de propriedade Luiz Bezerra de Araújo e Vilma Delbem de Araújo; Fazenda Potreiro-Corá, de propriedade de Marcos Bezerra de Araújo e Renata Gonçalves Araújo), até decisão final no presente mandado de segurança.

Comunique-se com urgência.

Requisitem-se as informações à autoridade apontada como coatora.

Após, encaminhem-se os autos à Procuradoria-Geral da República.

Publique-se. (grifei) (fls. 59/62)

Aduz, ainda, a agravante que não pode ser imputada multa à União, na hipótese de índios esbulharem a propriedade rural, uma vez que esta não tem poderes sobre os indígenas.

Não considero adequada a cominação de sanção pecuniária à União para a hipótese de descumprimento da decisão: pode juiz eventualmente requisitar-lhe o concurso (v. g. força pública) para tornar efetiva sua decisão, portanto sob um regime jurídico diverso do pecuniário que, quanto à ela (União) é de duvidosa utilidade prática. Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE** o pedido de efeito suspensivo para afastar a multa cominada à União.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se os agravados para reposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024240-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024240-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ADAO TADEU QUADROS SANTIAGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00159483920134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Adão Tadeu Quadros Santiago contra a decisão de fls. 229/230 que indeferiu a antecipação de tutela postulada em ação ordinária movida pelo agravante em face da União, por meio da qual pretende que seja determinada a conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 190 da Lei n. 8.112/90.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) a decisão agravada indeferiu a antecipação de tutela sob o fundamento de que esta teria caráter satisfativo, de maneira que incide a vedação do art. 1º da Lei n. 9.494/97, c. c. os arts. 1º e 3º da Lei n. 8.437/92;
- b) o agravante sofre prejuízos de ordem financeira e moral, uma vez que deveria receber valores de verba de caráter alimentar referente à conversão de sua aposentadoria proporcional para invalidez com proventos integrais;
- c) é possível a concessão de liminar ou antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, estando limitadas as hipóteses em que há vedação a esta;
- d) as restrições da Lei n. 9.494/97 aplicam-se aos pedidos de antecipação de tutela que tenham por objeto a concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores públicos, o que não é o caso dos autos, no qual o agravante pretende ver aplicado direito adquirido, pois faz jus ao recebimento de proventos integrais por ter sido acometido por doença grave;
- e) estão preenchidos os requisitos para a antecipação da tutela;
- f) o agravante já estava aposentado, recebendo proventos proporcionais ao período de contribuição quando houve o diagnóstico da doença, requerendo a conversão da aposentadoria, conforme previsto no art. 190 da Lei n. 8.112/90;
- g) a junta médica do Tribunal Regional do Trabalho admitiu o enquadramento da doença do agravante, ou seja, neoplasia maligna da próstata (CID 10 C 61), entre as doenças graves do art. 186, I, § 1º, da Lei 8.112/90, e art. 6º, XIV da Lei n. 7.713/88, o que, por conseguinte, garante a este o direito à conversão da aposentadoria, passando a receber proventos integrais;
- h) sem a conversão requerida há diminuição dos ganhos do agravante e considerado o caráter alimentar da verba há irreparabilidade do dano, sendo penoso a este aguardar a solução final da questão;
- i) os documentos juntados aos autos comprovam a verossimilhança das alegações, estando preenchidos os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil (fls. 2/8).

Decido.

Antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Vedações. Lei n. 9.494/97. ADC n. 4. Interpretação estrita.

Casuística. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do art. 1º da Lei n. 9.494/97, tendo ademais determinado a suspensão de qualquer antecipação de tutela contra a Fazenda Pública que tenha por pressuposto discussão acerca de sua constitucionalidade (STF, ADC n. 4). Segue-se que o juiz está adstrito ao cumprimento daquele preceito, que por seu turno reporta-se a outros dispositivos legais (Lei n. 4.348/64, art. 5º e parágrafo único e art. 7º; Lei n. 5.021/66, art. 1º e § 4º; Lei n. 8.437/92, arts. 1º, 3º e 4º), que, resumidamente, vedam a antecipação da tutela nas seguintes hipóteses: *a)* reclassificação ou equiparação de vantagens; *b)* concessão de aumento; *c)* extensão de vantagens; *d)* outorga ou adição de vencimento; *e)* reclassificação funcional; *f)* pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias. Esses impedimentos decorrem do princípio da separação dos Poderes, pois não cabe ao Poder Judiciário: dado o princípio da legalidade da Administração Pública, os pagamentos por ela realizados dependem de previsão legal, o que impede, em princípio, que o próprio juiz proveja a respeito. Feita essa observação, entende-se não somente o conteúdo da restrição, mas também a razão pela qual a jurisprudência tempera a restrição, limitando-a aos casos estritamente supramencionados:

'Conquanto o STF, quando do julgamento em plenário da ADC n. 4, tenha entendido pela impossibilidade da antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, tal restrição deve ser considerada com temperamentos. A vedação, assim já entendeu esta Corte, não tem cabimento em situações especialíssimas, nas quais resta evidente o estado de necessidade e a exigência de preservação da vida humana, sendo, pois, imperiosa a antecipação da tutela como condição, até mesmo, de sobrevivência do jurisdicionado.'

(STJ-5ª T. REsp 409.172-RS, rel. Min. Felix Fischer, j. 4.4.02, não conheceram, v.u., DJU 29.4.02, p. 320)."

(NEGRÃO, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, 2.125, nota 4 ao art. 1º)

Tutela antecipada. CPC, art. 273. Pressupostos. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, o que torna indispensável a juntada de documentos que permitam aferir a verossimilhança de suas alegações:

(...) PROCESSO CIVIL. (...). AGRAVO DE INSTRUMENTO . (...). TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. (...).

I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não parem nenhuma discussão.

(...)

IV - A verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento .

V - agravo do autor improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020432-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17.11.09)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - (...) - TUTELA ANTECIPADA - (...) - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

4. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do Réu.

5. Da prova trazida para estes autos não emerge, ao menos neste momento de cognição sumária, a nulidade dos títulos executivos por ausência de negócio subjacente, de modo a determinar a sustação dos protestos das duplicatas mercantis.

(...).

10. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.002252-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ARTIGO 273 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A tutela antecipatória constitui instrumento que permite possa ocorrer a outorga adiantada do provimento jurisdicional, em caráter provisório, quando demonstrada a sua provável existência do direito e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou então, na hipótese de restar caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

2. No caso em apreço, o requisito da verossimilhança do direito invocado não se encontra demonstrado. Para a verificação sobre a existência ou não de diferenças fundiárias, necessária se faz a análise dos documentos referentes às mesmas, os quais não estão presentes nos autos aqui examinados, não sendo juridicamente possível deferir a tutela conforme pleiteado.

3. agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.013812-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 01.08.05)

Do caso dos autos. A decisão recorrida foi proferida nos seguintes termos:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de demanda de conhecimento, sob o rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ADÃO TADEU QUADROS SANTIAGO em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando provimento jurisdicional que determine a conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 190 da Lei federal nº 8.112/1990.

A petição inicial foi instruída com documentos (fls. 15/217).

É o sucinto relatório. Passo a decidir sobre a antecipação de tutela.

Inicialmente, afasto a prevenção dos Juízos da 5ª Vara Federal Cível desta Subseção Judiciária, apontado no termo do Setor de Distribuição (SEDI - fl. 219), porquanto naqueles autos a pretensão deduzida pelo ora autor é distinta da versada na presente demanda de conhecimento.

Outrossim, concedo os benefícios da assistência judiciária gratuita ao autor, ante o requerimento expresso formulado na petição inicial, em conformidade com o artigo 4º da Lei Federal n.º 1.060/1950, bem como defiro o benefício da tramitação prioritária do processo, nos termos do artigo 71 da Lei federal nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), porquanto o autor já atendeu ao critério etário (nascimento: 27/06/1950 - fl. 17). Anote-se.

Com efeito, o artigo 273 do Código de Processo Civil admite a antecipação, total ou parcial, da tutela pretendida, conquanto estejam presentes todos os pressupostos (ou requisitos) exigidos na referida norma, que, em síntese, se resumem em: a) prova inequívoca da verossimilhança das alegações; b) fundado receio de dano

irreparável ou de difícil reparação, ou caracterização de abuso do direito de defesa, ou manifesto propósito protelatório do réu; e c) ausência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

No entanto, a tutela de urgência articulada na petição inicial tem caráter satisfativo, motivo pelo qual incide a vedação prevista no artigo 1º da Lei federal nº 9.494, de 10 de setembro de 1997 (combinado com o artigo 1º, 3º, da Lei federal nº 8.437, de 30 de junho de 1992), in verbis:

"Art. 1º. Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu 4º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992. (Lei federal nº 9.494/1997)"

" 3. Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação. (Lei federal nº 8.437/1992)"

Ademais, eventual crédito devido pela Fazenda Pública deverá ser satisfeito na forma determinada pelo artigo 100 da Constituição Federal:

"Art. 100. À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Pública Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim." (grifei)

Ressalto também que a futura sentença a ser proferida nestes autos, caso seja de natureza condenatória, poderá estar sujeita ao reexame necessário da instância superior, na forma do artigo 475 do Código de Processo Civil, o que implicará na suspensão dos efeitos da referida decisão, até ulterior pronunciamento jurisdicional.

Destarte, em suma, qualquer condenação em face da Fazenda Pública somente surtirá efeitos após o trânsito em julgado, razão pela qual não pode haver a antecipação de tutela para determinar o imediato pagamento de qualquer espécie. Ante o exposto, INDEFIRO a antecipação de tutela postulada na petição inicial. Cite-se a parte ré. Intimem-se.

A vedação legal à antecipação de tutela em face da Fazenda Pública diz respeito aos casos de: a) reclassificação ou equiparação de vantagens; b) concessão de aumento; c) extensão de vantagens; d) outorga ou adição de vencimento; e) reclassificação funcional; f) pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias.

Discute-se nos autos de o agravante preenche os requisitos para a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria por invalidez. A alteração da espécie de aposentadoria implicaria em adição aos proventos do agravante, de modo que não há que se deferida a antecipação de tutela, como observado pela decisão agravada.

Por outro lado, os elementos colacionados aos autos não permitem concluir, ao menos por ora, que estão preenchidos os requisitos para a concessão da antecipação de tutela requerida.

O art. 190 da Lei n. 8.112/90 prevê que o aposentado com provento proporcional que for acometido por uma das doenças previstas no art. 186, § 1º, do mesmo dispositivo legal, fará jus a receber o provento integral, se for considerado, em decorrência da moléstia, inválido por junta médica oficial:

Art.190. O servidor aposentado com provento proporcional ao tempo de serviço se acometido de qualquer das moléstias especificadas no § 1o do art. 186 desta Lei e, por esse motivo, for considerado inválido por junta médica oficial passará a perceber provento integral, calculado com base no fundamento legal de concessão da aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 11.907, de 2009)

Verifica-se que o agravante foi avaliado por Junta Médica Oficial em três oportunidades 19.07.11 (fl. 185), 26.10.12 (fl. 187) e 04.03.13 (fl. 201), concluindo-se em todas estas que este não apresentava invalidez.

Portanto, em que pese a gravidade da doença que acometeu o agravante, este não logrou êxito em comprovar que a neoplasia maligna diagnosticada lhe acarretou invalidez.

Cumprido anotar, ainda, que o agravante não se encontra em situação de desamparo, considerando que permanece recebendo os valores de proventos da aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 28/30).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a União para resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021961-21.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.021961-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SABRINA DE MATTOS BERALDO
ADVOGADO : MS013341 WILSON VILALBA XAVIER
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR : ANTONIO AUGUSTO RIBEIRO DE BARROS
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00007825520134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão que deferiu liminarmente a reintegração na posse do INCRA no lote n. 65 do Projeto de Assentamento Lua Branca.

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da contraminuta.

Intime-se o agravado para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013068-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013068-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : POLIFRIGOR IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP165256 RICARDO REGINO FANTIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ITABOM COML/ E INDL/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00040731219994036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Polifrigor Indústria e Comércio de Alimentos Ltda. contra a decisão de fls. 26/29v. que deferiu o redirecionamento para determinar a inclusão da empresa Itabom Comercial e Industrial no polo passivo da execução fiscal movida em face da agravante.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

a) trata-se de execução em que se busca a cobrança de valores de honorários;

- b) considerando que não houve o pagamento e que a constrição judicial de bens resultou infrutífera, a agravada requereu o reconhecimento da identidade, ou da sucessão ou de que se trata de grupo empresarial entre a agravante empresa Itabom Comercial e Industrial Ltda.;
- c) inaplicável o art. 50 do Código Civil ao caso e não poderia ter sido incluída empresa estranha à relação jurídico-processual;
- d) a inclusão dos sócios no polo passivo da execução é medida excepcional, não se podendo admitir que uma empresa que não participa da relação jurídica ocupe o lugar da agravante, sob a mera alegação de identidade, tendo em vista a diferença de seus objetos sociais, não podendo se considerar que as empresas são uma só;
- e) não houve a sucessão, fusão ou incorporação das empresas, as quais coexistem, são autônomas, têm patrimônio independente e um empreendimento não participou do quadro societário do outro;
- f) não resta configurada qualquer hipótese que permitiria a desconsideração da personalidade jurídica da executada e a inclusão de outra empresa no polo passivo do feito executivo (fls. 2/25).
- O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 40/43).
- A União apresentou resposta ao agravo de instrumento (fls. 45/49v.)

Decido.

Pessoa jurídica. Interesses do sócio. Ilegitimidade. A pessoa jurídica não detém legitimidade *ad causam* e, por consequência, recursal, para defender os interesses dos sócios ou diretores:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REMIÇÃO DE BENS PENHORADOS - ART. 787 DO CPC - DIREITO EXERCIDO PELO GENITOR DO SÓCIO DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - ADMISSIBILIDADE.

1- A pessoa jurídica agravante não possui legitimidade recursal, pois a decisão não afeta sua esfera jurídica e por não ser detentora do direito à remição. Dessa forma, o recurso deve ser conhecido apenas em relação ao agravante pessoa física. 2- O direito à remição previsto no art. 787 do CPC deverá ser exercido no prazo de 24 horas entre a arrematação dos bens em praça ou leilão e a assinatura do respectivo auto (art. 788, I, CPC), tendo em vista, ainda, o disposto no art. 693 do CPC.

(...)

5- agravo de instrumento não conhecido em relação à agravante pessoa jurídica e provido para o agravante pessoa física.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2005.03.00.0096968-4, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 25.10.06)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...) ILEGITIMIDADE RECURSAL. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

3. A par da deficiência do traslado, já detectada pelo relator originário ao negar seguimento ao agravo de instrumento, cumpre destacar que a empresa executada não possui legitimidade recursal para insurgir-se contra a inclusão de sócio no polo passivo da relação processual.

4. agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00033872-1, Rel. Des. Nelson dos Santos, j. 11.01.05)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DOS SÓCIOS/CO-RESPONSÁVEIS DO POLO PASSIVO DA DEMANDA - ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA PARA RECORRER - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL NÃO CONHECIDOS.

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade para pleitear em nome próprio, a exclusão dos seus diretores, administradores ou sócios do polo passivo da execução, até porque a decisão hostilizada não atingiu a sua esfera jurídica. Art. 6º do CPC c.c. artigo 50 do

Código Civil/2002. (Precedentes desta Corte Regional).

2. Não se conhece dos agravo s de instrumento e regimental, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.048011-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.06.04)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. (...).

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão dos sócios do polo passivo da execução.

2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no polo passivo da demanda, na medida em que há determinação para que sejam citados

individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do artigo 6º do CPC.

(...)

5. Apelação da embargante não conhecida. Apelação da embargada e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2003.03.99.003967-4, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 20.08.03)

Tal entendimento é aplicável aos casos em que se trata de interesse de outra pessoa jurídica, conforme já havia me manifestado em decisões proferidas nos Agravos de Instrumento n. 2005.03.00.094749-7, n. 2005.03.00.019866-0, n. 2005.03.00.094746-1 e 2005.03.00.094751-5.

Do caso dos autos. A decisão agravada deferiu o redirecionamento da execução fiscal movida contra a agravante para determinar a inclusão da empresa Itabom Comercial e Industrial Ltda no polo passivo, tendo em vista que há indícios de que se trata da mesma empresa (ramo de atividade bastante semelhante, mesmo local de sede e quadro societário), revelando que há abuso da personalidade jurídica, com a finalidade prejudicar terceiros:

Vistos. Trata-se de pedido fazendário formulado em sede de execução de honorários advocatícios sucumbenciais, consistente no reconhecimento de identidade de empresas que giram sob inscrições cadastrais distintas perante a Receita Federal do Brasil - POLIFRIGOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. e ITABOM COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA., com o objetivo de estender a esta a responsabilidade por dívida da primeira. Fundamenta a exequente o pedido nos seguintes fatos: 1 - As empresas têm sede situada no mesmo local, compondo uma única unidade produtiva; 2 - Identidade de objeto social; 3 - Ambas as empresas são administradas pela mesma pessoa, sendo que outrora possuíram o mesmo quadro social; 4 - Mesma data de constituição para as duas pessoas jurídicas; 5 - A ora devedora - Polifrigor - é considerada grande devedora ao passo que a Itabom não possui débitos junto à PGFN. 6 - A empresa Polifrigor, a despeito de titularizar dívidas fiscais recentes e de elevado valor, não apresenta movimentação financeira compatível. Finaliza a exequente asseverando que, ante as situações fáticas narradas, e pelo princípio da primazia da realidade, devem as empresas citadas ser consideradas uma única pessoa jurídica permitindo o redirecionamento da execução em face da Itabom. É o relatório.

De fato, é do conhecimento deste magistrado que a empresa Polifrigor integra o polo passivo de diversas execuções fiscais em curso perante este juízo, todas de elevado valor. Também que, em várias tentativas de constrição em dinheiro, o resultado é sempre negativo ou insuficiente. Depreende-se dos documentos colacionados pela Fazenda Nacional (f. 317) que a executada POLIFRIGOR tem endereço na Rodovia Angelo Poli, s/n, Km. 1, Município de Itapuí. No mesmo endereço encontra-se instalada a empresa ITABOM, de acordo com o documento de f. 321.

Quanto ao objeto social, constato certa divergência: A executada presta-se à fabricação de produtos alimentares diversos, inclusive rações e alimentos para animais. Por outro lado, a empresa Polifrigor desenvolve atividade ligada à criação de frangos para corte, embora conste alteração para "fabricação de alimentos para animais" ocorrida em 19/02/2008, o que perdurou até 24/11/2010.

Conforme a ficha cadastral simplificada de f. 317/319, a executada POLIFRIGOR sempre teve como sócios as pessoas de Cilene Domitília Martins Poli, na condição de sócia e administradora e João Eduardo Fantin.

Consoante f. 321/323, a empresa Itabom também teve seu quadro social ocupado por Cilene Domitília Martins Poli, na condição de sócia e administradora e João Eduardo Fantin, até que, por força de alteração registrada em 24/11/2010, deu-se a retirada deste último para admissão de Maria Domitília de Sá, na situação de sócia e administradora, mantida na mesma função de direção a Sra. Cilene. Verifica-se, ainda, a retirada da sócia Maria Domitília em 14/07/2011.

As datas de constituição são próximas, mas não coincidem. À f. 301 dos autos, consta certificado de registro e propriedade de veículo em nome de POLIFRIGOR. Referido automóvel, fotografado pelo oficial de justiça por ocasião de cumprimento de mandado de penhora, apresenta a inscrição "Itabom".

Como se observa, há fortes indícios, senão evidências, de que se trata de uma mesma empresa, embora não haja sido formalizada a fusão, incorporação, ou transformação de ambas junto aos órgãos legais. Não existe, ao menos nestes autos, notícia de ato formal dando conta de eventual fusão ou incorporação entre as empresas Polifrigor e Itabom, até porque, se houvesse, não seria necessária discussão acerca da responsabilidade de uma pelos débitos da outra.

A ausência de contrato de transferência ou aquisição de fundo de comércio não inviabiliza o reconhecimento de sucessão empresarial, pois não se pode prestigiar a ausência do registro formal em preterimento da realidade dos fatos.

No presente caso, os ramos de atividades das empresas são bastante semelhantes, sendo mesmo o local da sede e o quadro societário. Tal situação revela uma espécie de fusão de empresas que abusam das personalidades jurídicas em prejuízo de terceiros.

A hipótese dos autos não evidencia uma sucessão de empresas (visto que a executada não está extinta, coexistindo a empresa Itabom), mas caracteriza abuso da personalidade jurídica com a finalidade de excluir bens da executada que serviriam para responder pelos débitos relativos à sua atividade industrial/comercial.

(...)

A chamada descon sideração da personalidade jurídica é instituto que visa à proteção dos credores prejudicados pelo abuso da personalidade jurídica. Verificada essa situação fática, mostra-se possível a responsabilização de

uma sociedade pelos débitos e outra a fim de perimir prejuízos ocasionados pela ocultação do patrimônio de uma atrás da personalidade jurídica da outra. Em se tratando de débitos não tributários, a desconsideração da personalidade jurídica se fundamenta no artigo 50 do Código Civil de 2002: "Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica". A partir dos dados analisados, restou demonstrado o abuso da personalidade jurídica caracterizado pela confusão patrimonial o que autoriza o redirecionamento da execução em face da empresa ITABOM. Registre-se que, além de indícios, há fortes evidências de fusão ou incorporação de empresas, ainda que meros indícios fossem suficientes para o redirecionamento da execução, conforme vêm decidindo os nossos tribunais, como se extrai do AG 2007.04.00.040048-3 - TRF-4, segunda turma, Relator Eloy Bernst Justo, D.E. 23/01/2008: (...)

No caso ora versado, verifica-se que as empresas Polifrigor e Itabom apresentam identidade, ou, no mínimo, semelhança em vários aspectos, a revelar que se trata de uma única empresa. Ante o exposto, com fulcro no artigo 50 do Código Civil Brasileiro, defiro o redirecionamento requerido pela exequente para o fim de determinar a inclusão da empresa ITABOM COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA. no polo passivo da execução. Ao SUDP para retificação. Em prosseguimento, lastreado no artigo 655, CPC, determino, nos termos da resolução 524/06 do E. C.J.F., o bloqueio de ativos financeiros em contas bancárias eventualmente existentes em nome dos executados, até o limite da dívida em execução, por meio do sistema BACENJUD, descontadas as constrições anteriores (fls. 282 e 300). À secretaria para que proceda aos preparativos para tal requisição, anotando-se na capa dos autos e no sistema processual o sigilo necessário à efetivação da medida. Com retorno de informação positiva das instituições financeiras, intemem-se dos executados acerca da constrição. Na ausência de requerimentos para desbloqueio, bem assim, mantido o bloqueio em caso de recurso, proceda-se à transferência do numerário constrito para a CEF, agência 2742, por meio eletrônico. Restando negativa a diligência, oportunize-se vista à exequente, para que requeira o que de direito quanto ao prosseguimento do feito, ressalvado que o silêncio importará o arquivamento da execução. Fls. 307/308: Devolva-se o prazo, já que o mandado constou prazo de trinta dias ao invés dos quinze dias previstos no artigo 475 - J, parágrafo 1º do CPC. Publique-se a presente decisão após a efetivação da medida constritiva. (fls. 26/29v.)

A agravante pretende a reforma da decisão que, sob o fundamento da existência de grupo econômico, incluiu a empresa Itabom Comercial e Industrial no polo passivo do feito, determinando a penhora de seus ativos financeiros e dos demais executados que integram o polo passivo da execução fiscal.

Conforme a jurisprudência pacífica deste Tribunal, a pessoa jurídica não detém legitimidade recursal para defender interesses dos sócios e de outras pessoas jurídicas.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019968-40.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.019968-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : SP162193 MARIANA KUSSAMA NINOMIYA
AGRAVADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS FEDERAIS NO ESTADO
DE MATO GROSSO DO SUL SINDSEP MS
ADVOGADO : MS005800B JOAO ROBERTO GIACOMINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00077658820134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT contra a decisão de fls. 127/129, proferida em mandado de segurança coletivo impetrado pelo Sindicato dos Trabalhadores Públicos Federais no Estado de Mato Grosso do Sul - SINDSEP/MS, que deferiu parcialmente o pedido liminar e determinou que " (...) o impetrado, já a partir da próxima folha de pagamento, deixe de proceder a qualquer desconto no contracheque dos servidores do DNIT/MS relacionado com a participação no movimento grevista deflagrado." (fl. 129)

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o agravado impetrou mandado de segurança para que não seja feito desconto de valores nos contracheques de seus substituídos em razão do movimento paredista, sendo concedido parcialmente o pedido liminar;
- b) a competência absoluta para julgar o feito é do Superior Tribunal de Justiça, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal constante da decisão proferida nos autos do Mandado de Injunção n. 708, considerando que se trata de greve de âmbito nacional;
- c) a paralisação por greve é hipótese de suspensão do contrato de trabalho, sem remuneração, de modo que os salários dos dias de paralisação não devem ser pagos;
- d) o corte de ponto é medida legítima e legal, devendo ser executada de ofício pela Administração Pública, independente da declaração de ilegalidade do movimento grevista, decorrendo da suspensão da relação mantida entre o servidor e a Administração;
- e) não estão presentes os requisitos para a concessão do pedido liminar pleiteado pelo agravado nos autos do mandado de segurança (fls. 2/15).

Competência. Servidor Federal. Greve. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Injunção n. 708, Rel. Min. Gilmar Mendes, limitou a competência do Superior Tribunal de Justiça para decidir originariamente questões relacionadas à greve de servidores públicos *a)* de âmbito nacional, *b)* que abranjam mais de uma região da justiça federal e *c)* que compreendam mais de uma unidade da federação. Ressalvou que, no âmbito federal, se a controvérsia estiver adstrita a uma única região da Justiça Federal, a competência será dos Tribunais Regionais Federais:

MANDADO DE INJUNÇÃO. GARANTIA FUNDAMENTAL (CF, ART. 5º, INCISO LXXI). DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS (CF, ART. 37, INCISO VII). EVOLUÇÃO DO TEMA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). DEFINIÇÃO DOS PARÂMETROS DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA APRECIÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL E DA JUSTIÇA ESTADUAL ATÉ A EDIÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA PERTINENTE, NOS TERMOS DO ART. 37, VII, DA CF. EM OBSERVÂNCIA AOS DITAMES DA SEGURANÇA JURÍDICA E À EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL NA INTERPRETAÇÃO DA OMISSÃO LEGISLATIVA SOBRE O DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS, FIXAÇÃO DO PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS PARA QUE O CONGRESSO NACIONAL LEGISLE SOBRE A MATÉRIA. MANDADO DE INJUNÇÃO DEFERIDO PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DAS LEIS Nos 7.701/1988 E 7.783/1989. 1. SINAIS DE EVOLUÇÃO DA GARANTIA FUNDAMENTAL DO MANDADO DE INJUNÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). (...) 6. DEFINIÇÃO DOS PARÂMETROS DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA APRECIÇÃO DO TEMA NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL E DA JUSTIÇA ESTADUAL ATÉ A EDIÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA PERTINENTE, NOS TERMOS DO ART. 37, VII, DA CF. FIXAÇÃO DO PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS PARA QUE O CONGRESSO NACIONAL LEGISLE SOBRE A MATÉRIA. MANDADO DE INJUNÇÃO DEFERIDO PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DAS LEIS Nos 7.701/1988 E 7.783/1989. 6.1. Aplicabilidade aos servidores públicos civis da Lei no 7.783/1989, sem prejuízo de que, diante do caso concreto e mediante solicitação de entidade ou órgão legítimo, seja facultado ao juízo competente a fixação de regime de greve mais severo, em razão de tratarem de "serviços ou atividades essenciais" (Lei no 7.783/1989, arts. 9º a 11). 6.2. Nessa extensão do deferimento do mandado de injunção, aplicação da Lei no 7.701/1988, no que tange à competência para apreciar e julgar eventuais conflitos judiciais referentes à greve de servidores públicos que sejam suscitados até o momento de colmatação legislativa específica da lacuna ora declarada, nos termos do inciso VII do art. 37 da CF. 6.3. Até a devida disciplina legislativa, devem-se definir as situações provisórias de competência constitucional para a apreciação desses dissídios no contexto nacional, regional, estadual e municipal. Assim, nas condições acima especificadas, se a paralisação for de âmbito nacional, ou abranger mais de uma região da justiça federal, ou ainda, compreender mais de uma unidade da federação, a competência para o dissídio de greve será do Superior Tribunal de Justiça (por aplicação analógica do art. 2º, I, "a", da Lei no 7.701/1988). Ainda no âmbito federal, se a controvérsia estiver adstrita a uma única região da justiça federal, a competência será dos Tribunais Regionais Federais (aplicação analógica do art. 6º da Lei no 7.701/1988). Para o caso da jurisdição no contexto estadual ou municipal, se a controvérsia estiver adstrita a uma unidade da federação, a competência será do respectivo Tribunal de Justiça (também por aplicação analógica do art. 6º da Lei no 7.701/1988). As greves de âmbito local

ou municipal serão dirimidas pelo Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal com jurisdição sobre o local da paralisação, conforme se trate de greve de servidores municipais, estaduais ou federais. 6.4. Considerados os parâmetros acima delineados, a par da competência para o dissídio de greve em si, no qual se discuta a abusividade, ou não, da greve, os referidos tribunais, nos âmbitos de sua jurisdição, serão competentes para decidir acerca do mérito do pagamento, ou não, dos dias de paralisação em consonância com a excepcionalidade de que esse juízo se reveste. Nesse contexto, nos termos do art. 7º da Lei no 7.783/1989, a deflagração da greve, em princípio, corresponde à suspensão do contrato de trabalho. Como regra geral, portanto, os salários dos dias de paralisação não deverão ser pagos, salvo no caso em que a greve tenha sido provocada justamente por atraso no pagamento aos servidores públicos civis, ou por outras situações excepcionais que justifiquem o afastamento da premissa da suspensão do contrato de trabalho (art. 7º da Lei no 7.783/1989, in fine). 6.5. Os tribunais mencionados também serão competentes para apreciar e julgar medidas cautelares eventualmente incidentes relacionadas ao exercício do direito de greve dos servidores públicos civis, tais como: i) aquelas nas quais se postule a preservação do objeto da querela judicial, qual seja, o percentual mínimo de servidores públicos que deve continuar trabalhando durante o movimento paredista, ou mesmo a proibição de qualquer tipo de paralisação; ii) os interditos possessórios para a desocupação de dependências dos órgãos públicos eventualmente tomados por grevistas; e iii) as demais medidas cautelares que apresentem conexão direta com o dissídio coletivo de greve. 6.6. Em razão da evolução jurisprudencial sobre o tema da interpretação da omissão legislativa do direito de greve dos servidores públicos civis e em respeito aos ditames de segurança jurídica, fixa-se o prazo de 60 (sessenta) dias para que o Congresso Nacional legisle sobre a matéria. 6.7. Mandado de injunção conhecido e, no mérito, deferido para, nos termos acima especificados, determinar a aplicação das Leis nos 7.701/1988 e 7.783/1989 aos conflitos e às ações judiciais que envolvam a interpretação do direito de greve dos servidores públicos civis.
(STF, MI n. 708, Rel. Min. Gilmar Mendes)

Portanto, no caso dos servidores federais, se a questão discutida se refere à greve limitada ao espaço geográfico compreendido apenas pela jurisdição de um único Tribunal Regional Federal, será deste a competência para dirimir a controvérsia:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. EXISTÊNCIA. PERDA DO OBJETO DA RECLAMAÇÃO, EM VIRTUDE DO JULGAMENTO DAS PETIÇÕES 7933, 7939, 7960 E 7961, PELA PRIMEIRA SEÇÃO. PERDA DO OBJETO. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO. (...) 3. Consoante já decidido pela Primeira Seção, por ocasião do julgamento das Petições 7933, 7939, 7960 e 7961, falece ao Superior Tribunal de Justiça competência para processar e julgar as mesmas, tendo em vista que a questão ali discutida versa acerca de greve dos servidores públicos federais limitada ao espaço geográfico abarcado apenas pela jurisdição do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. 4. Reclamação conhecida em parte para (i) extinguir o processo sem a resolução do mérito na parte em que se busca o exame de suposta afronta às decisões do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista a incompetência do Superior Tribunal de Justiça; b) indeferir a petição inicial, por inépcia, no que concerne à tese de violação às decisões proferida no MS 15.272/DF-DJ 29/9/2010, PET 8140/MT-DJ- 3/11/2010, MC 17.085/SC-DJ-3/11/2010, PET 6242/RS, AG 1.303.374/PE, RCL 2797/DF, SS 1765/DF, MS 13.600/DF, RSM 21428/SP, MS 13.512/DF, MS 13.582/DF e MS 13.505/DF; c) reconhecer a perda do objeto da Reclamação quanto à suposta afronta às decisões proferidas nas Pet's 7961 e 8050.

(STJ, Reclamação n. 4962, Rel. Min. Castro Meira, j. 25.05.11)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. DIREITO DE GREVE. SERVIDORES PÚBLICOS. ATO DO SECRETÁRIO-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO. SEDE DE WRIT OF MANDAMUS. COMPETÊNCIA FIRMADA PELA NATUREZA DA AUTORIDADE E SUA HIERARQUIA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ARTIGO 105, I, "B", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O STJ ostenta competência para processar e julgar mandado de segurança originário contra ato de autoridade elencada no artigo 105, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal. 2. O ato praticado pelo senhor Secretário-Geral do Ministério Público da União não está sob a tutela jurisdicional originária desta Corte, uma vez que não está entre as autoridades elencadas no referido dispositivo constitucional. 3. Não obstante a matéria referente à greve de servidores públicos, de abrangência nacional, ser da competência do STJ, conforme estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Mandado de Injunção n. 708/DF, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, publicado no DJe de 25/10/2007, em sede de mandado de segurança, firma-se a competência pela natureza da autoridade e sua hierarquia, quando esta implicar em foro especial, sendo irrelevante à matéria em discussão. Precedentes: CC 20.899/PB, Rel. Ministro Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 02/02/1998; CC 1.238/RR, Rel. Ministro Athos Carneiro, Segunda Seção, DJ 28/10/1991; MS 4.167/DF, Rel. Ministro Anselmo Santiago, Terceira Seção, DJ 01/09/1997. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGRMS n. 16742, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 22.06.11)

ADMINISTRATIVO. GREVE DOS SERVIDORES DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. DESCONTO NA REMUNERAÇÃO DOS DIAS PARADOS. INCOMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA DECIDIR ORIGINARIAMENTE QUESTÕES RELACIONADAS À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS LOTADOS APENAS NO DISTRITO FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO PARA QUE DÊ REGULAR PROSSEGUIMENTO AO FEITO. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Injunção 708/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 25/10/07, limitou a competência do Superior Tribunal de Justiça para decidir originariamente questões relacionadas à greve de servidores públicos (a) de âmbito nacional, (b) que abrangem mais de uma região da justiça federal e (c) que compreendam mais de uma unidade da federação. Nos demais casos, em se tratando de servidores públicos federais, a competência será do respectivo Tribunal Regional Federal. 2. No caso, a questão a ser decidida se refere exclusivamente à legalidade de desconto na remuneração dos servidores lotados Tribunal Superior do Trabalho pelos dias não trabalhados, em virtude de participação em movimento grevista. Ademais, tais servidores são representados por sindicato que atua apenas no âmbito do Distrito Federal, pelo que o Superior Tribunal de Justiça não possui competência para o julgamento da causa. 3. Declarada a incompetência do Superior Tribunal de Justiça para o julgamento da lide e determinada a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, para que dê regular prosseguimento ao feito.

(STJ, Pet. n. 7960, Rel. Min. Castro Meira, j. 11.05.11)

Do caso dos autos. Verifica-se que o mandado de segurança impetrado pelo Sindicato dos Trabalhadores Públicos Federais no Estado de Mato Grosso do Sul - SINDSEP/MS contra ato do Superintendente do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT - Regional de Mato Grosso do SUL, por meio do qual visa que a autoridade impetrada se abstenha de efetuar desconto na remuneração dos substituídos em razão de participação em greve e a devolução dos valores descontados.

Conforme consta dos autos, o SINDSEP/MS representa os servidores federais no Estado do Mato Grosso do Sul (fls. 36 e 64), atuando apenas em tal estado. Foram juntadas as cópias dos comprovantes de rendimentos dos substituídos, os quais estão todos lotados em Mato Grosso do Sul (fls. 88/117).

Portanto, afasto a preliminar de incompetência absoluta.

Servidor público. Direito de greve. Desconto remuneratório. O direito de greve dos servidores públicos (CR, art. 37, VII) não afasta a possibilidade de desconto dos dias de paralisação:

AGRAVOS REGIMENTAIS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DIREITO DE GREVE. MI 708/DF. DESCONTO REMUNERATÓRIO DOS DIAS DE PARALISAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Inexiste direito à restituição dos valores descontados decorrentes dos dias de paralisação. Precedente. MI 708/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes. II - Não merece reparos a parte dispositiva da decisão agravada a qual isentou o Estado do Rio de Janeiro de restituir os descontos relativos ao período de paralisação.

III - Agravos regimentais improvidos.

(STF, AgRg no AI n. 824949, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23.08.11)

Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Greve de servidor público. Descontos dos dias parados. Possibilidade.

3. Ausência de fundamentos suficientes para infirmar a decisão agravada.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AgRg no AI n. 795300, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 26.04.11)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GREVE: POSSIBILIDADE DE DESCONTO REMUNERATÓRIO DOS DIAS DE PARALISAÇÃO. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF, AgRg no RE n. 399338, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 01.02.11)

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL - SÚMULA 266/STF - MANDADO DE SEGURANÇA - CORTE DO PONTO DE SERVIDORES GREVISTAS - MEDIDA QUE PODE SER LEVADA A TERMO PELA ADMINISTRAÇÃO.

1. O mandado de segurança não é sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade. Aplicação da Súmula 266/STF.

2. O Pretório Excelso, a partir do julgamento do MI nº 708/DF, firmou entendimento de que a paralisação de servidores públicos por motivo de greve implica no consequente desconto da remuneração relativa aos dias de falta ao trabalho, procedimento que pode ser levado a termo pela própria Administração. Precedentes.

3. Segurança denegada.

(STJ, MS n. 15272, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 29.09.10)

Do caso dos autos. A decisão agravada deferiu parcialmente o pedido liminar para determinar que o impetrado deixe de proceder, a partir da próxima folha de pagamento, aos descontos dos contracheques dos servidores do

DNIT/MS relacionado com a participação destes no movimento grevista.
Entretanto, nos termos dos precedentes acima indicados, o direito de greve não afasta a possibilidade de desconto dos dias de paralisação.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019692-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019692-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ESCRITORIO ORCADECI S/S LTDA
ADVOGADO : SP268150 RODRIGO ÉRICO DA SILVA BORIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 12.00.00070-1 A Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto Escritório Orcadeci S/S Ltda. contra decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito do Setor de Execuções Fiscais de Valinhos (SP), que manteve a restrição sobre os valores penhorados pelo sistema Bacenjud (fls. 2/6).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) a Fazenda Nacional ajuizou execução fiscal para cobrança de contribuições previdenciárias referentes à CDA n. 39.323.346-4, relativa às competências de outubro de 2004, agosto de 2005, dezembro de 2005, março de 2007 e julho de 2007 e à CDA n. 39.323.347-2, relativa às competências de outubro de 2004 a fevereiro de 2006, março de 2007 e julho de 2007, inscritas as dívidas em 24.12.11;
 - b) os débitos estavam prescritos quando houve a inscrição (24.12.11), com exceção das competências de março de 2007 e julho de 2007;
 - c) a inscrição da dívida ocorreu em 24.12.11, a distribuição da execução fiscal se deu em 02.04.12 e o despacho citatório foi proferido em 19.04.12;
 - d) a prescrição dos débitos afasta a presunção de liquidez e certeza dos títulos que embasam a execução fiscal;
 - e) a agravante requereu a liberação do valor penhorado por meio do Sistema Bacen-jud e ofereceu imóvel à penhora;
 - f) a agravante opôs embargos à execução dentro do prazo legal, requerendo a substituição do valor penhorado pelo imóvel, considerando a necessidade de continuidade das atividades do empreendimento;
 - g) o imóvel oferecido é suficiente para garantia do Juízo, devendo ser deferida a substituição do bem (fls. 2/6).
- O Tribunal de Justiça de São Paulo determinou a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 84).

O agravante foi cientificado da redistribuição dos autos a esta Corte (fl. 91).

Decido.

Penhora. Bacen-Jud. Posterior à Lei n. 11.382, de 06.12.06. Comprovação de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. Inexigibilidade. Para que o juiz requisitasse à autoridade supervisora do sistema bancário, por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, inclusive para determinar sua indisponibilidade (CPC, art. 655-A, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06), considerava necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens do devedor. No entanto, em incidente de processo repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a exigência é indevida

após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N. 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO. PENHORA ON LINE.

(...)

b) Após o advento da Lei n. 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

(...).

(STJ, REsp n. 1.112.943, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15.09.10, incidente de processo repetitivo).

Do caso dos autos. A decisão agravada recebeu a exceção de preexecutividade oposta pelo agravante, suspendendo a execução até a decisão final sobre a exceção e, por cautela, manteve as penhoras realizadas como garantia do Juízo:

1. Primeiramente, observo que o executado tomou ciência inequívoca da penhora, conforme fls. 53 dos autos.

2. Fls. 54/71: Recebo a "impugnação" do executado como exceção ou objeção de pré-executividade, pois foram alegadas apenas matérias de ordem pública e que podem ser conhecidas de ofício pelo Juízo.

Considerando os argumentos lançados pelo executado, suspendo a presente execução até decisão final sobre a exceção.

Por cautela, mantenho as penhoras realizadas como garantia do Juízo.

Intime-se a Fazenda Nacional para manifestação sobre a exceção e sobre os alegados pagamentos, no prazo de 10 dias.

Após, tornem conclusos para decisão.

Int. (fl. 82)

Não merece reparo a decisão agravada, uma vez que com o advento da Lei n. 11.382/06, a penhora de ativos financeiros não mais depende do esgotamento de diligências em busca de outros bens penhoráveis do executado. Referido entendimento não viola o princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), já que a execução destina-se a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I).

Cumprido anotar que não foram apreciadas as matérias deduzidas em exceção de preexecutividade, mantendo-se a penhora realizada por cautela.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022986-69.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.022986-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS007594 VINICIUS NOGUEIRA CAVALCANTI e outro
AGRAVADO : ALESSANDRO PICHININ GALINDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00018141020134036002 1 V_r DOURADOS/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/10/2013 700/3116

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 22/23, proferida em ação de busca e apreensão de veículo objeto de contrato de alienação fiduciária, que indeferiu o pedido liminar ante a ausência da comprovação da mora do devedor.

A CEF alega, em síntese, que há comprovação nos autos de que a mora ocorreu por meio de notificação extrajudicial promovida por meio do Cartório de Títulos e Documentos, restando certificado que a notificação foi entregue no endereço do requerido, ainda que para terceiro (fls. 2/6).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) *PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...)*.

2. *O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).*

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).

3. *A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).*

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. *A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).*

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - *A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.*

II - *Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).*

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

Do caso dos autos. A CEF pretende obter medida judicial de busca e apreensão de veículo comprovando a mora

do devedor por correspondência (notificação extrajudicial) expedida por meio da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, tendo o respectivo recibo de entrega sido assinado por terceira pessoa (fl. 18).

Não obstante a agravante alegar que consta dos autos a comprovação de que a mora ocorreu por meio de notificação extrajudicial promovida por meio de Cartório de Títulos e Documentos, verifica-se que este certificou que a mencionada notificação extrajudicial foi, na verdade, expedida por meio da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e entregue no endereço, conforme consta do comprovante de entrega. Cumpre destacar que do certificado de notificação constou o comprovante de entrega em que consta que a correspondência foi entregue para terceira pessoa (fl. 18).

A pretensão é inadmissível em virtude da literalidade do § 2º do art. 2º do Decreto-lei n. 911, de 01.10.69, segundo o qual "a mora decorrerá do simples vencimento do prazo para pagamento e poderá ser comprovada por carta registrada expedida por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos ou pelo protesto do título, a critério do credor".

A exigência de carta expedida pelo Cartório de Títulos e Documentos tem o intuito de constituir em mora o devedor mediante a presunção de fé pública da qual gozam os atos cartorários. O cumprimento dessa formalidade é necessária em virtude da gravidade da medida de busca e apreensão e sugere a incompatibilidade de sua substituição pela expedição de correspondência pelo credor, sobretudo no caso concreto, em que o aviso de recebimento foi assinado por terceira pessoa (fl. 18).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019164-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019164-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : COOPERATIVA AGROPECUARIA E DE CAFEICUTORES DE
: FERNANDOPOLIS COCAFER
ADVOGADO : SP097362 WELSON OLEGARIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 00033681220098260128 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela COOPERATIVA AGROPECUÁRIA E DE CAFEICUTORES DE FERNANDOPÓLIS COCAFER contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Cardoso - SP que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado de modo a decretar a nulidade da presente ação executiva.

É o breve relatório.

O presente recurso não reúne as condições de admissibilidade, porquanto a agravante não recolheu as custas devidas nos termos da Resolução nº 278 de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução nº 426, de 14 de Setembro de 2011, ambas do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ocorre que cabe a parte agravante, desde logo, anexar ao recurso os documentos exigidos pela lei, não dispondo, o órgão julgador, da faculdade ou disponibilidade de determinar a instrução regular do agravo.

Nesse sentido, ensinam os juristas Theotônio negrão e José Roberto F. Gouvêa, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil,

págs. 705-706):

""O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria)."

"A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não -conhecimento" (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 06/09/2004, pág. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativa-mente às referidas peças, a que se refere o art. 525-II do CPC, " não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ Corte Especial, ED no REsp 509394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18/08/2004, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 04/04/2005, pág. 157)."

Confira-se o Julgado desta E. Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DO COMPROVANTE DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

1. No âmbito da Justiça Federal as custas são reguladas pela Lei nº 9.289/96 e regulamentadas pela Resolução nº 278 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18 de maio de 2007.

2. O recurso veio desacompanhado do comprovante de recolhimento da juntada das custas de preparo, porte e retorno, o que enseja a negativa de seguimento. É pressuposto de admissibilidade do agravo de instrumento a sua interposição simultânea à comprovação da juntadas das custas do preparo e do porte de retorno do instrumento, conforme dispõem os artigos 525, § 1º, e 511 ambos do Código de Processo Civil.

3. O artigo 511, § 2º, da Lei adjetiva prescreve a necessidade de intimação do recorrente para complementar o valor do preparo, quando verificada sua insuficiência. Tal procedimento não se aplica ao caso em apreço, porque não houve qualquer recolhimento das custas recursais.

4. O comprovante de recolhimento de custas deve acompanhar a interposição do agravo de instrumento, não sendo admissível a regularização posterior, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

5. Agravo legal não provido".

(AG nº 2008.03.00.00.4459-0/ SP, Primeira Turma, Relator Juiz Márcio Mesquita, DJF3 08.08.2008).

Por outro lado, é verdade que a agravante recolheu as custas no âmbito da Justiça Estadual, do qual as custas têm regulação própria.

No entanto, trata-se de inaceitável equívoco, porquanto as disposições constitucionais são expressas no sentido de fixar a competência do Tribunal Regional Federal para conhecer e julgar o recurso interposto contra decisões proferidas por magistrados estaduais, no exercício da função jurisdicional federal, como é o caso.

Diante do exposto, nego seguimento a este agravo, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023729-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023729-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP267393 CARLOS HENRIQUE LAGE GOMES e outro
AGRAVADO : JOSE RICARDO PIERANGELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073491920104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 112, proferida em ação monitória movida pela agravante em face de José Ricardo Perangelo, que deixou de determinar a penhora *on line* requerida pela agravante em razão de descumprimento de acordo homologado nos autos, sob o fundamento de que o feito já foi extinto nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) a agravante ajuizou ação em face do agravado por meio da qual pretende a satisfação de crédito decorrente de contrato de financiamento de material de construção (Construcard);
- b) após a revelia e a penhora de ativos financeiros, houve acordo extrajudicial, o qual foi informado ao MM. Juízo *a quo*, o qual proferiu sentença homologatória, a qual transitou em julgado;
- c) considerando o descumprimento do acordo, a agravante pleiteou a sua execução nos autos, não encontrando a princípio resistência por parte do magistrado *a quo*;
- d) a agravante requereu a penhora de ativos financeiros, tendo sido proferida a decisão agravada, contra a qual opôs embargos de declaração que foram rejeitados;
- e) o art. 566 do Código de Processo Civil dispõe que o credor a quem a lei confere título executivo pode promover a execução forçada;
- f) o art. 575, II, do Código de Processo Civil determina que a execução fundada em título judicial será processada perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição;
- g) o art. 475-N, III, Código de Processo Civil estabelece que o acordo extrajudicial de qualquer natureza, homologado judicialmente, é título judicial;
- h) segundo o art. 475-P, II, do Código de Processo Civil, o cumprimento da sentença se efetuará perante o Juízo que processou a causa em primeiro grau de jurisdição;
- i) a jurisprudência é no sentido da possibilidade da execução de acordo extrajudicial homologado judicialmente nos próprios autos;
- j) foi proposta ação de execução do acordo homologado judicialmente, Autos n. 00034890520134036100 em que foi proferida sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito, por entender não ser aquele o meio adequado para a obtenção, devendo o credor promover a execução na forma do art. 475-I e seguintes do Código de Processo Civil, perante o Juízo que homologou o acordo descumprido;
- k) o art. 322 do Código de Processo Civil dispõe que contra réu revel, que não tenha patrono nos autos, correrão os prazos independentemente de intimação, a partir da publicação de cada ato decisório;
- l) sendo possível a execução forçada, deve ser determinada a imediata penhora eletrônica, até porque o devedor está ciente de que descumpriu o acordo;
- m) estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada (fls. 2/17).

Decido.

A agravante propôs ação por meio da qual pretende proceder a execução de título executivo extrajudicial (fls. 23/26). Nesta, as partes celebraram uma transação, a qual foi homologada por sentença (fl. 90) que transitou em julgado (fl. 93).

A agravante noticiou que o acordo judicial foi descumprido (fl. 96), requerendo o prosseguimento da execução, com a penhora dos ativos financeiros do agravado (fls. 109/111).

A decisão agravada dispôs que o feito já havia sido extinto, nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil e determinou o retorno dos autos ao arquivo (fl. 112).

Entretanto, deve ser concedida a tutela antecipada requerida.

O artigo 475-N, III, do Código de Processo Civil, estabelece que a sentença que homologa transação judicial é título executivo judicial:

Art. 475-N. São títulos executivos judiciais: (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

(...)

III - a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo;

A homologação em Juízo do acordo extrajudicial constitui, assim, o título executivo judicial, que enseja a execução para cumprimento de sentença prevista no artigo 475-I e seguintes do Código de Processo Civil, cujo processamento se dá perante o próprio juízo prolator da sentença de homologação, a teor do artigo 475-P, inciso II, do mesmo diploma legal:

Art. 475-I. O cumprimento da sentença far-se-á conforme os arts. 461 e 461-A desta Lei ou, tratando-se de obrigação por quantia certa, por execução, nos termos dos demais artigos deste Capítulo.

Art. 475-P. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante: (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

(...)

II - o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição; (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

Dispõe o art. 575 que a execução fundada em título judicial será processada perante o Juízo que decidiu a causa em primeiro grau de jurisdição:

Art. 575. A execução, fundada em título judicial, processar-se-á perante:

(...)

II - o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição;

Confira-se, nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO. ACUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE REVISÃO COM BASE NO IRSM DE FEV/94 E PARA O ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADES ESPECIAIS. ACORDO EXTRAJUDICIAL HOMOLOGADO. MP nº 201/04. EFICÁCIA EXECUTIVA. ART. 475-N, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, COM A REDAÇÃO CONFERIDA PELA REFORMA INSTITUÍDA PELA LEI 11.232/05. EXTINÇÃO PARCIAL DO PROCESSO. PROSEGUIMENTO DA AÇÃO DE CONHECIMENTO QUANTO AO PEDIDO REMANESCENTE. RECURSO PROVIDO. (...). IV - A homologação em Juízo do acordo extrajudicial celebrado entre as partes, versando de matéria abrangida na ação pendente, constituiu título executivo judicial, consoante a expressa previsão do inciso III do artigo 475-N, do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela reforma instituída pela Lei 11.232/05, e que enseja a execução para cumprimento de sentença prevista no inciso I do mesmo artigo 475 do CPC, cujo processamento se dá perante o próprio juízo prolator da sentença de homologação, a teor do artigo 475-P, inciso II, do mesmo estatuto processual. V - Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 00527357820064030000, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 13.11.06)

Cumpra anotar que a agravante propôs a Execução de Título Extrajudicial n. 00034890520134036100 em que foi proferida sentença extinguindo o feito sem resolução do mérito, tendo em vista que a sentença homologatória do acordo assume natureza de título executivo judicial, sendo passível de execução na forma do art. 475-I e seguintes do Código de Processo Civil:

Trata-se de ação de execução ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de José Ricardo Pierangelo, na qual busca o pagamento de dívida oriunda de termo de renegociação de dívida firmado entre as partes (n.º 00027326000016278, referente ao contrato originário 160000016204), diante do inadimplemento das prestações pela parte requerida. Os autos vieram conclusos com o Termo de Prevenção (fls. 29) e Consulta extraída do Sistema Processual Informatizado (fls. 31/32). É o relatório. Decido. Consistem em condições da ação, a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade de parte e o interesse de agir, este último traduzido pelo binômio necessidade-adequação. Por necessidade, entende-se a existência de dano ou de perigo de dano que demande a interferência do Estado, a fim de se evitar sua concretização ou assegurar sua reparação. À parte autora incumbe demonstrar que a prestação da tutela jurisdicional pelo Estado lhe é imprescindível, diante da impossibilidade de ter sua pretensão atendida espontaneamente pelo réu. Por sua vez, a adequação consubstancia-se na formulação de pretensão que tenha aptidão para alcançar o escopo da atividade jurisdicional, ou seja, pôr fim à lide. Insere-se no conceito de adequação, a demonstração da efetiva utilidade do provimento escolhido pela parte autora para a pacificação social. Ausente qualquer um dos três pressupostos acima indicados - possibilidade jurídica do pedido, legitimidade de parte e interesse de agir - impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito. No caso em exame, falece à parte requerente o interesse de agir. Impende observar que a sentença que homologa a transação efetuada pelas partes, com fulcro no art. 269, inciso III, do Código de Processo Civil, assume a natureza de título executivo judicial, sendo, assim, passível de execução na forma do art. 475-I e seguintes, do mesmo diploma legal. Frise-se tratar-se de título executivo judicial, que se sobrepõe ao negócio jurídico efetuado entre as partes, por meio do qual se operou a transação. Daí porque, nesses casos, ser imprescindível para a extinção do processo com fulcro no art. 269, inciso III, do CPC, a apresentação pelas partes dos termos do acordo, de forma a possibilitar não só a verificação, pelo magistrado, do atendimento dos requisitos formais inerentes ao negócio jurídico transacionado, mas também a eventual satisfação do direito em sede de execução forçada, nos exatos termos em que pactuado. Assim sendo, não há dúvidas de que o inadimplemento do acordo implicará a execução da sentença que o homologou, nos mesmos autos em que proferida, e perante o mesmo Juízo, haja vista que, como dito, a sentença se sobrepõe ao negócio jurídico transacionado, ensejando a execução de título judicial, nos moldes do art. 475-I e seguintes do CPC. Pois bem. No caso em exame, a Caixa Econômica Federal almeja a execução de "Termo de Aditamento para

Renegociação de Dívida com Dilação de Prazo de Amortização de Contrato Particular de Abertura de Crédito a Pessoa Física para Financiamento de Aquisição de Material de Construção e Outros Pactos - Construcard", contrato n.º 00027326000016278, por meio do qual a parte ré confessou a dívida oriunda do contrato originário n.º 160.000016204, renegociando-a. No Termo de Prevenção On-line lavrado às fls. 30, aliado à Consulta efetuada ao Sistema Processual Informatizado às fls. 29, constata-se a propositura de ação monitoria n.º 0007349-19.2010.403.6100, distribuída ao MM. Juízo da 21ª Vara Federal Cível de São Paulo, tendo por objeto o mesmo contrato originário, vale dizer, o contrato n.º 160.000016204. Vê-se, ainda, que em referida ação monitoria foi proferida sentença para homologar a transação efetuada entre as partes, com fulcro no art. 269, III, do CPC. Portanto, em conformidade com o que foi explanado anteriormente, tem-se que o inadimplemento da transação efetuada sobre o contrato originário (n.º 160.000016204) e homologada pelo MM. Juízo da 21ª Vara Federal Cível, há ser submetido àquele Juízo, com vistas a promover a execução na forma do art. 475-I e seguintes do CPC. Assim sendo, a presente ação judicial não se consubstancia no meio processual adequado para obtenção do provimento almejado. Destarte, pelas razões expostas, falece à requerente interesse de agir, cabendo-lhe a utilização dos meios processuais adequados para satisfação de sua pretensão. Isto posto, JULGO EXTINTO O PROCESSO, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios, posto não haver se formado a relação processual. Custas na forma da lei. Decorrido o prazo, e nada sendo requerido, arquivem-se os autos observadas as formalidades de praxe.

Portanto, ante a verossimilhança das alegações da agravante, deve ser concedida a antecipação da tutela para que se dê o prosseguimento do cumprimento de sentença, nos termos do art. 475-I do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), inviável a intimação da parte contrária para resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023410-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023410-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IND/ DE CALÇADOS CAT TOP LTDA -ME
ADVOGADO : AC001354 WALDIR VASCUNHANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008922420134036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Franca - SP que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de INDÚSTRIA DE CALÇADOS CAT TOP LTDA-ME, para cobrança de contribuições previdenciárias, **indeferiu seu pedido de bloqueio de ativos financeiros em nome da executada**, pelo sistema BACENJUD, sob o argumento de que o referido bloqueio não é útil e efetivo.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo ativo, determinando-se a imediata realização de penhora das contas bancárias, aplicações financeiras, via sistema BACENJUD, sob a alegação de que, na vigência da Lei nº 11382/2006, a penhora de ativos financeiros deixou de ser medida excepcional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

As novas regras do processo de execução, introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11382, de 06/12/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhorados (artigo 652, parágrafo 2º) e instituíram, como bem sobre o qual deverá recair preferencialmente a penhora, o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, inciso I).

E, para viabilizar o cumprimento dessa norma, dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, incluído pela Lei nº 11382/2006:

Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º - Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Como se vê, a requerimento da parte, o juiz requisitará, às instituições financeiras, informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

E depreende-se, dos referidos artigos de lei acima transcritos, que não há necessidade de esgotamento dos meios disponíveis ao credor para busca de bens penhoráveis, até porque, observo, a norma prevista no artigo 655-A do Código de Processo Civil, acima é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Note-se, ademais, que a regra contida no parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10382/2006, é expressa no sentido de que cabe ao executado demonstrar que os valores depositados em sua conta corrente correspondem a verbas destinadas ao sustento seu e de sua família ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Sobre o tema, confira-se anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (Saraiva, São Paulo, 2007, nota "3a" ao referido art. 655, pág. 830):

A Lei 11382, de 06/12/06, trouxe reforço à observância da ordem estipulada para a penhora, ao dispor que ela deve ser "preferencialmente" seguida. Assim, tende a prevalecer a corrente jurisprudencial que dispunha, mesmo antes de tal lei, que, "em princípio, deve o julgador seguir a ordem da penhora estabelecida no art. 655 do CPC. A regra, entretanto, é flexível, se demonstrada pelo executado a necessidade de mudança" (STJ-2ª T., REsp 791573, rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/02/06, negaram provimento, v.u., DJU 06/03/06, pág. 361). Ou seja, é ônus do executado trazer argumentos para tanto.

Assim, também, ensinam LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, em seu Curso de Processo Civil, volume 3 (São Paulo, RT, 2008, pág 278):

... a penhora "on line" é hoje preferencial em relação a qualquer outro meio de penhora. Isto porque o dinheiro, como se vê do disposto no art. 655, I, do CPC, é o bem prioritário para a penhora e a via eletrônica é o caminho eleito pelo art. 655-A, do CPC, para a realização da penhora desse tipo de bem. Assim, sequer é correto entender que, para viabilizar a penhora "on line" a parte deve, antes, exaurir outras vias de penhora de outros bens. Tal interpretação viola, ao mesmo tempo, as duas regras acima apontadas, não se sustentando. Por isso, não resta dúvida de que a penhora "on line" de dinheiro é a via preferencial, devendo ser priorizada pelo Judiciário.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ARTIGO 543-C, DO CPC - PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA - SISTEMA BACENJUD - ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA - ARTIGO 11, DA LEI 6830/80 - ARTIGO 185-A, DO CTN - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11382/2006 - ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS - TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES - APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11382/2006 (21/01/2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1052081 / RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1194067 / PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010; AgRg no REsp 1143806 / SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010; REsp 1101288 / RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02/04/2009, DJe 20/04/2009; e REsp 1074228 / MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008. Precedente da Corte Especial que adotou a

mesma exegese para a execução civil: REsp 1112943 / MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15/09/2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819052 / RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08/08/2007, DJ 20/08/2007; e EREsp 662349 / RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10/05/2006, DJ 09/10/2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exeqüente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144823 / PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02/10/1997, DJ 17/11/1997; AgRg no Ag 202783 / PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17/12/1998, DJ 22/03/1999; AgRg no REsp 644456 / SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 04/04/2005; REsp 771838 / SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13/09/2005, DJ 03/10/2005; e REsp 796485 / PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02/02/2006, DJ 13/03/2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º - A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1074228 / MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11382/2006 (21/01/2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30/01/2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1184765 / PA, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 03/12/2010)

E, no caso concreto, a medida foi requerida na vigência da Lei nº 11382/2006, não podendo prevalecer a decisão agravada que indeferiu o pedido de bloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome da executada, que foi regularmente citada (fl. 66).

Por outro lado, não constitui óbice à constituição da penhora, o fato do valor a ser bloqueado poder ser de pequena monta.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para determinar o bloqueio dos valores contidos em conta corrente e aplicações financeiras em nome da executada, mediante a utilização do sistema BACENJUD, até o limite do débito cobrado, para futura penhora, cabendo ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

2013.03.00.023614-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : APARECIDO RODRIGUES DE ARAGAO e outro
: LUCIANA CRISTINA RAFAEL
ADVOGADO : MS013901 JOSUE RUBIM DE MORAES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO RIBEIRO DE BARROS
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00007712620134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Fl. 73: Não há prevenção em relação ao feito indicado na planilha de fls. 74/75, vez que se trata de processo originário distinto.

Considerando que os autos foram distribuídos livremente a este Relator, passo ao exame do pedido reivindicado. Em face das declarações de fls. 60 e 62, concedo aos agravantes a gratuidade da justiça, razão pela qual estão dispensados do pagamento das custas deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por APARECIDO RODRIGUES DE ARAGÃO e outro contra decisão que, nos autos do processo da ação de reintegração de posse ajuizada pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, objetivando a reintegração de posse do lote nº 87 do Projeto de Assentamento Caburey, localizado no Município de Itaquiraí/ MS, deferiu a liminar pleiteada nos seguintes termos (fls. 53/55):

Trata-se de ação de reintegração de posse ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA em face de LUCIANA CRISTINA RAFAEL e APARECIDO RODRIGUES DE ARAGÃO, requerendo a concessão da liminar de reintegração de posse inaudita altera pars, dado haver ocupação irregular do lote, o que traz à Autarquia prejuízos irreparáveis, impedindo-a de executar o Programa de Reforma Agrária que lhe é inerente. Juntou documentos.

É o relato do necessário. Decido.

Os documentos trazidos com a inicial demonstram a existência de indícios claros de irregularidades no lote que a requerida atualmente ocupa.

De fato, a vistoria realizada em 13.09.2010 assim concluiu:

O pai do Aparecido Sr. Geraldo José de Aragão é quem mora no lote. Luciana e Aparecido reside na cidade de Juti/MS - na COHAB - são cabelereiros em Juti/MS (fl. 13, destaquei).

De igual modo, a vistoria realizada em 24.01.2012 assim concluiu:

O Sr. Geraldo José de Aragão declarou que a sua filha e sua nora beneficiária primitiva Sr. Luciana Cristina, não residem no lote por motivos de saúde residem em Juti/MS. Alegou ainda que os beneficiários só irão residir no lote após construída a casa. O Sr. Geraldo é beneficiário do lote 66, vizinho do que reside atualmente. (fl. 18-verso, destaquei).

Constata-se, assim, situação de ocupação irregular do lote, dado que os beneficiários não se utilizam do lote de acordo com os ditames do contrato de concessão de uso mencionado no art. 18, 2º, e 21, ambos da Lei n. 8.629/93. Especificamente quanto ao art. 21, este assim prevê:

Art. 21. Nos instrumentos que conferem o título de domínio ou concessão de uso, os beneficiários da reforma agrária assumirão, obrigatoriamente, o compromisso de cultivar o imóvel direta e pessoalmente, ou através de seu núcleo familiar, mesmo que através de cooperativas, e o de não ceder o seu uso a terceiros, a qualquer título, pelo prazo de 10 (dez) anos. [destaquei]

Diante de tal ocupação irregular em relação a bem público, não há que se falar em posse do requerido a ser protegida pela possessória, mas sim em mera detenção, a qual não dispõe de proteção possessória. Nesse sentido: PROCESSO CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INCRA. REFORMA AGRÁRIA. INVASÃO EM ASSENTAMENTO. CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE DIREITOS POSSESSÓRIOS. NULIDADE. 1. Conforme preceitua os termos do art. 524 do Código Civil caduco vigente à época dos fatos (CC/02: art. 1.228), é assegurado ao proprietário o direito de uso, gozo e disposição de seus bens, podendo reavê-los do poder de

quem quer que os possua, garantia que também ganhou foro de constitucionalidade. 2. Para fins de concretização do comando constitucional que ampara a reforma agrária (art. 184), foram editadas a Lei nº 8.629/93 e Lei Complementar nº 76/93, não havendo ali qualquer amparo a atos da natureza daquele praticado. 3. Em que pesem as alegações recursais, e pela própria documentação acostada pelos réus, noticiando a aquisição dos direitos de posse sobre a gleba destinada a terceira pessoa para fins de reforma agrária, na qual consta expressa proibição de negócios da espécie, admitir sua permanência no local esbulhado não contribui para a realização da função social da propriedade. 4. De reverso, desmoraliza o programa de reforma agrária, desestimula a participação das famílias cadastradas e fomenta a aquisição violenta da terra, que em hipótese alguma encontra respaldo na Constituição Federal ou nas leis de regência. 6. Ademais, a ocupação irregular dos assentamentos deve ser sistematicamente combatida, a par de não configurar posse, mas mera detenção, não se legitimando com o passar do tempo. 7. Apelação que se nega provimento.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1166236, Processo: 2007.03.99.002220-5, UF: SP, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Relator: JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKE, Data do Julgamento: 01/06/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:10/06/2010 PÁGINA: 90)

REINTEGRAÇÃO DE POSSE. Ocupação irregular de lote em área de assentamento promovido pela autora. Necessidade de outorga de permissão de uso de terras, mediante cadastramento dos interessados em processo seletivo. Desocupação da área de rigor. Ocupação de bem público, que constitui mera detenção e não gera proteção possessória. Ocupação precária. Interesse social almejado pela reforma agrária que não pode ser exercido à margem da lei. Subsistência da ocupação irregular que não tem cabimento. Princípios da legalidade, moralidade, isonomia e impessoalidade, já que a permissão só pode ser concedida àqueles que participaram do processo seletivo, instituído pela Lei Estadual nº 4.957/85, o que não é o caso dos réus. Demanda procedente. Recurso provido. 4.957

(AC 994071823130 SP, Relator: Edson Ferreira, Data de Julgamento: 24/02/2010, 12ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 23/03/2010)

Assim, restam presentes os requisitos do art. 927 do CPC, dado que comprovada pelo autor a sua posse, pois se trata de imóvel pertencente ao INCRA, destinado à reforma agrária; o esbulho praticado pela requerida (conforme analisado acima) e a perda da posse dele decorrente. Quanto à data do esbulho, malgrado não esteja clara nestes autos, não impede o deferimento da liminar, com base no preceito geral do art. 273 do CPC, destinado a todos os tipos de ação. Nesse sentido, o enunciado n. 238 das Jornadas de Direito Civil do CJF: Art. 1.210: Ainda que a ação possessória seja intentada além de "ano e dia" da turbação ou esbulho, e, em razão disso, tenha seu trâmite regido pelo procedimento ordinário (CPC, art. 924), nada impede que o juiz conceda a tutela possessória liminarmente, mediante antecipação de tutela, desde que presentes os requisitos autorizadores do art. 273, I ou II, bem como aqueles previstos no art. 461-A e, todos do CPC.

Dessa forma, encontra-se presente a verossimilhança da alegação, nos termos firmados acima (posse do requerente e esbulho pela requerida), bem como o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, consistente na paralisação ou retardamento da destinação da referida gleba àqueles que realmente dela necessitam, bem como no indevido gasto de dinheiro público decorrente da manutenção dos requeridos no lote em questão.

Diante disso, presentes os requisitos necessários à concessão da antecipação de tutela, nos termos do art. 273 c.c. arts. 927 e 928, todos do CPC, DEFIRO liminarmente a reintegração de posse do requerente no Lote n. 87 do Projeto de Assentamento Caburey, localizado no Município de Itaquiraí. Havendo resistência ao cumprimento desta decisão, autorizo o uso da força pública. Depreque-se o ato ao Juízo da Comarca de Itaquiraí.

Intime-se o INCRA da presente decisão, bem como seja a Autarquia cientificada de que deverá arcar com eventuais diligências a serem pagas aos Oficiais de Justiça da Comarca de Itaquiraí/MS, cabendo-lhe o ônus de diligenciar junto àquele Juízo nesse sentido.

Sem prejuízo, cite-se o requerido para resposta, no prazo legal.

Ciência ao MPF do presente feito, tendo em vista a ação cautelar inominada ajuizada em face do INCRA e distribuída neste Juízo sob o n. 0001088-29.2010.403.6006.

Intimem-se.

Neste recurso, ao qual pretendem seja atribuído o efeito suspensivo, pedem a revisão do ato impugnado, de modo a sustar a eficácia da decisão agravada até julgamento final do presente recurso.

Sustentam, em síntese, que exploram a parcela 87 do Projeto de Assentamento Caburey desde 2010, vindo realizando benfeitorias.

Afirmam que são pessoas trabalhadoras, e estão cumprindo a função social da propriedade, pois residem na mesma e vem explorando de forma consciente e adequada.

Aduzem que, não foi juntado nos autos pela agravada o contrato de concessão de uso com as cláusulas que obriguem que os agravantes a residirem unicamente na parcela, sendo que o fato de não estarem diariamente no lote, não significa que não usem a mesma como domicílio.

Afirmam, ainda, que foram assentados no lote depois de terem ficado por 07 (sete) anos acampados em barracos

na beira da estrada, e até hoje receberam muito poucos recurso da agravada para produzir na parcela. Cita precedentes em defesa de sua tese e afirmam que correm risco de ser retirada do lote, sem qualquer meio para prover sua subsistência.

Pedem, ao final, a reforma da decisão agravada, confirmando-se a suspensão da liminar de reintegração de posse até julgamento definitivo da lide.

É o breve relatório.

O Programa Nacional de Reforma Agrária tem por escopo proporcionar aos trabalhadores rurais necessitados acesso à terra para que nela possam residir e produzir, efetivando o princípio constitucional da "função social da propriedade."

Por sua vez, dispõe o art. 189 da Constituição Federal:

Art. 189- Os beneficiários da distribuição de imóveis rurais pela reforma agrária receberão títulos de domínio ou de concessão de uso, inegociável pelo prazo de dez anos.

Dispõem, ainda, os artigos 21 e 22 da Lei nº 8629/93, que regulamenta e disciplina disposições relativas à reforma agrária, previstas no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal, que:

Art. 21. Nos instrumentos que conferem o título de domínio ou concessão de uso, os beneficiários da reforma agrária assumirão, obrigatoriamente, o compromisso de cultivar o imóvel direta e pessoalmente, ou através de seu núcleo familiar, mesmo que através de cooperativas, e o de não ceder o seu uso a terceiros, a qualquer título, pelo prazo de 10 (dez) anos.

Art. 22. Constará, obrigatoriamente, dos instrumentos translativos de domínio ou de concessão de uso cláusula resolutória que preveja a rescisão do contrato e o retorno do imóvel ao órgão alienante ou concedente, no caso de descumprimento de quaisquer das obrigações assumidas pelo adquirente ou concessionário.

Conforme se depreende dos artigos acima referidos, os beneficiários da reforma agrária que descumprirem a obrigação de residirem e cultivarem o imóvel direta e pessoalmente, poderão ter rescindido o contrato por parte da Administração Pública.

E, na hipótese dos autos, nos termos dos documentos trazidos pelo INCRA no processo originário, foram constatadas irregularidades na ocupação do lote, na medida em que foi destinado, inicialmente, ao assentamento de Luciana Cristina Rafael e Aparecido Rodrigues de Aragão, sendo ocupado pelo pai de Aparecido Rodrigues de Aragão, tendo em vista que, por motivo de saúde os agravantes não residem no referido lote.

Não obstante, os agravantes não tiveram asseguradas todas as formalidades do procedimento administrativo e as garantias processuais constitucionais, razão pela qual deve-se oportunizar aos réus a defesa de suas alegações, para só então decidir pela alegada irregularidade da ocupação com a reintegração da posse do imóvel em favor do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA.

Por outro lado, a vistoria que constatou a ocupação das terras por pessoa diversa das beneficiárias foi realizada em 24/01/12, sendo que, em face do tempo decorrido, já não podia argumentar o INCRA com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar o deferimento da reintegração de posse.

Assim, tendo sido ventilada pelos agravantes a justificativa de que sua ausência no lote devia-se a um problema de saúde, levando em conta ainda a gravidade da medida objeto da decisão agravada, é mais prudente que a reintegração seja suspensa, possibilitando-se que a defesa, no curso da instrução, faça prova de suas alegações.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso e defiro o efeito suspensivo, para suspender a medida liminar de reintegração de posse até o julgamento deste agravo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se o agravado para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015375-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015375-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP210937 LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/10/2013 712/3116

AGRAVADO : DOUGLAS ROSE
ADVOGADO : SP204239 ANTONIO CELSO ALVARES
No. ORIG. : 00040522320104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 129, proferida em ação de execução de título executivo extrajudicial, que indeferiu a penhora de 30% do salário do agravado.

A CEF alega, em síntese, o seguinte:

- a) o agravado, ao celebrar o contrato de empréstimo consignado, obriga-se à satisfação da obrigação e, inadimplente, torna-se relativa a impenhorabilidade prevista no art. 649 do Código de Processo Civil;
- b) ao celebrar o contrato de empréstimo consignado, o agravado tornou disponíveis as verbas salariais;
- c) o percentual de 30% de penhora considera a natureza salarial da verba;
- d) a penhora em dinheiro é a forma menos onerosa de execução do devedor;
- e) a manutenção da impenhorabilidade importa em enriquecimento ilícito do devedor, vedado pelo ordenamento jurídico (fls. 2/12).

Foi deferido o efeito suspensivo (fls. 134/135v.).

O agravado apresentou resposta (fls. 136/142).

Decido.

Empréstimo bancário. Desconto em folha de pagamento. Inadimplência. Salário. Penhorabilidade.

Tratando-se de contrato de empréstimo no qual o devedor expressamente autoriza o desconto em folha de pagamento, o bloqueio mensal da margem consignável de conta salário não afronta a impenhorabilidade de vencimentos prevista no inciso IV do art. 649 do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO COM DESCONTO EM FOLHA. NÃO PAGAMENTO. PENHORABILIDADE DE CONTA-SALÁRIO. LIMITAÇÃO EM 30% DA REMUNERAÇÃO RECEBIDA. DESCONTO NA FOLHA ATÉ ADIMPLENTO DA DÍVIDA DAS PARCELAS VINCENDAS. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PROVIMENTO PARCIAL.

1- A averbação da consignação em folha submete-se a procedimento administrativo próprio, no qual, inclusive, observa-se o limite consignável respectivo, podendo assim, o servidor dispor de seus vencimentos ou proventos da forma que melhor lhe seja conveniente.

2- No caso em questão, está-se diante de um contrato de empréstimo consignado em folha (fls.16/23), devidamente firmado, onde a devedora, pelo que se depreende dos autos, autorizou expressamente que fossem descontados na folha, quantias mensais necessárias para quitação da dívida.

3- Mesmo cuidando-se de conta salário, o bloqueio mensal da margem consignável é possível, não violando o farto entendimento acerca da impenhorabilidade de vencimentos, já que a questão levantada nestes autos, não obsta o cumprimento e a execução de um contrato de empréstimo, que expressamente autorizou o desconto dos valores mensais assumido pela devedora com a instituição financeira, sem que isso importe violação ao disposto no art. 649, IV do CPC.

4- As parcelas vencidas sem a consignação até o ajuizamento da ação, a execução deve seguir o rito tradicional, tendo em conta ser vedada a penhora de vencimentos, enquanto que as parcelas vincendas a partir da propositura da execução, se o credor executar o contrato, a obrigação de fazer seria a execução própria, com a consignação em folha dos valores previstos em contrato, descontados mensalmente. 5- Agravo parcialmente provido.

(TRF da 5ª Região, AG n. 00185629520114050000, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 14.02.12)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO COM DESCONTO EM FOLHA. NÃO PAGAMENTO. PENHORABILIDADE DE CONTA-SALÁRIO. DESCABIMENTO. DETERMINAÇÃO PARA EXECUÇÃO DO CONTRATO. POSSIBILIDADE. DESCONTO NA FOLHA ATÉ ADIMPLENTO DA DÍVIDA. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA BOA FÉ. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Agravo contra decisão que, em sede de Execução de Título Extrajudicial, deferiu pleito formulado pelo executado para liberar os valores bloqueados em sua conta bancária por entender tratar-se de verbas impenhoráveis, em face do que preceitua o art. 649, IV, do CPC. 2. Conquanto ressabido que os valores constantes na conta-salário não podem ser penhorados, na forma da sólida jurisprudência, nada obsta que se dê cumprimento e se execute um contrato de empréstimo voluntariamente assumido pelo devedor com a CEF, sem que isso importe violação ao disposto no art. 649, IV do CPC.

3. A conduta do recorrido viola, com maior gravidade, o princípio da boa fé - que deve sempre reger as relações obrigacionais -, vez que, no momento em que pretendia a concessão do empréstimo, concordou expressamente

com o desconto em folha e, quando instado a quitar o débito - ante a inoccorrência do desconto -, não só não pagou como não manifestou qualquer intenção em saldá-lo, alegando, em sua defesa, apenas a tese da impenhorabilidade da conta-salário.

4. Diante da informação do Juízo a quo de que os valores bloqueados já haviam sido integralmente liberados, não há como se preservar a parte do provimento liminar do recurso que havia determinado a manutenção do bloqueio de 30% dos valores penhorados.

5. Como forma de resguardar tanto os interesses do ente credor - garantindo o cumprimento do contrato - como do próprio devedor - impedindo que sejam constrictos, de uma só vez, valores encontrados em sua conta corrente, é de se determinar ao ente pagador que efetue o desconto mensal na folha de pagamento do devedor dos valores correspondentes a 30% da quantia paga a título de salário, repassando-o ao ente credor, até o total adimplemento da obrigação.

6. Precedentes da Turma.

7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF da 5ª Região, AG 00083951920114050000, Rel. Des. Fed. Rubens de Mendonça Canuto, j. 02.08.11)

Do caso dos autos. Trata-se de execução por quantia certa contra devedor solvente ajuizada pela Caixa Econômica Federal contra Douglas Rose, para cobrança de R\$ 67.475,00 (sessenta e sete mil quatrocentos e setenta e cinco reais), decorrente de contrato de empréstimo com desconto em folha de pagamento firmado em 16.11.07 (fls. 24/29).

Citado, o executado não pagou nem indicou bens à penhora (fl. 59). O bloqueio de ativos financeiros restou negativo (fl. 107/107v.), razão pela qual a CEF requereu a penhora de 30% do salário do agravado, até satisfação do crédito (fls. 125/126), o que restou indeferido pelo MM. Juízo a quo com fundamento de que o desconto em folha independe da intervenção do Juízo (fl. 129).

Aduz o agravado que "possui outros 3 (três) empréstimos consignados junto ao Banco do Brasil, com desconto na conta salário já estabelecido até os meses de julho e agosto de 2020, sendo um no valor de R\$ 2.249,22 e o outro no valor de R\$ 982,31, e o terceiro no valor de R\$ 544,33 com vencimento em 04/06 de 2021, que totalizam um desconto mensal no salário do agravado no importe de R\$ 3.775,86 (três mil setecentos e setenta e cinco reais e oitenta e seis centavos)". Desse modo, considerando seu salário líquido aproximado de R\$ 8.868,73 (oito mil oitocentos e sessenta e oito reais e setenta e três centavos), pretende sejam os descontos referentes aos empréstimos limitados a 30% (trinta por cento) do salário líquido, ou seja, R\$ 2.660,62 (dois mil seiscentos e sessenta reais e sessenta e dois centavos), que deve ser rateado entre as instituições bancárias (fls. 137/142). Não assiste razão ao agravante. Os contratos firmados com instituição bancária diversa da Caixa Econômica Federal não são objeto do feito originário, no qual, inclusive, o Banco do Brasil não figura como parte, de modo que sua pretensão no sentido de "rateio" do limite de 30% (trinta por cento) entre as instituições não merece acolhida. O contrato foi firmado com a CEF em 16.11.07 (fl. 28), havendo o recorrente autorizado expressamente a instituição financeira a descontar de seu salário o valor de R\$ 1.464,62 (um mil quatrocentos e sessenta e quatro reais e sessenta e dois centavos), e gozando de "preferência sobre os outros de mesma natureza que venham a ser por mim autorizados perante V. Sas. posteriormente a esta data" (fl. 29).

Desse modo, deve ser garantido à CEF o direito a proceder aos descontos conforme contratado, sendo ônus do autor, em via própria, requerer o quanto lhe convier com relação aos empréstimos obtidos perante o Banco do Brasil, todos posteriores ao contrato firmado com a CEF (cf. fls. 146/151v.).

O rendimento do agravante, ademais, é superior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), conforme se verifica dos demonstrativos de pagamento (fls. 144/145), sendo o limite de 30% (trinta por cento) equivalente, portanto, a mais de R\$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), superior à parcela referente ao empréstimo com a CEF, que não pode ser prejudicada pela posterior concessão por outra instituição financeira de empréstimos cujas parcelas superem o limite legal para consignação.

Insta apontar que o agravante não traz qualquer outra informação acerca da renda ou condição financeira de sua esposa ou de seus filhos (fl. 139), com o fito de comprovar real impossibilidade de pagamento do débito sem prejuízo de seu sustento, limitando-se a alegar a impenhorabilidade dos valores e a invocar o limite legal de 30% (trinta por cento).

Uma vez que o agravado autorizou expressamente que as prestações do empréstimo fossem descontadas em folha de pagamento, deve ser afastada a impenhorabilidade de vencimentos prevista no inciso IV do art. 649 do Código de Processo Civil, para permitir o bloqueio mensal da margem consignável, conforme requerido pela Caixa Econômica Federal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo a quo.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014576-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014576-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PRENSAS MAHNKE LTDA
ADVOGADO : PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA e outro
No. ORIG. : 00108984820114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 136, proferida em embargos à execução fiscal, que recebeu nos efeitos devolutivo e suspensivo a apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para reduzir a multa moratória para 20% (vinte por cento).

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) a apelação em embargos à execução fiscal deve ser recebida no efeito suspensivo apenas em situações excepcionais;
- b) não estão presentes os requisitos do art. 739-A do Código de Processo Civil para a suspensão da execução fiscal;
- c) deve ser concedido a antecipação da tutela recursal para que a apelação seja recebida somente o efeito devolutivo (fls. 2/6).

Foi deferido o efeito suspensivo (fls. 139/140).

A agravada apresentou resposta (fls. 141/145).

Decido.

Embargos improcedentes. Apelação. Efeito suspensivo. Inadmissibilidade. O inciso V do art. 520 do Código de Processo Civil determina que a apelação contra sentença que rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes será recebida somente no efeito devolutivo. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, descabe o efeito suspensivo nessas hipóteses, bem como quando a sentença é de parcial procedência, pois a execução com relação à parcela do pedido julgada improcedente é definitiva:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA EXECUTADA. EFEITO SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA. ART. 520, V, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. Os Embargos de Declaração não são instrumento para rediscussão do mérito da decisão impugnada.
2. Aclaratórios recebidos como Agravo Regimental. Aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal.
3. Hipótese em que os Embargos à Execução foram julgados parcialmente procedentes. A apelação interposta pelo executado refere-se, evidentemente, à parcela de improcedência. Aplica-se, portanto, o disposto no art. 520, V, do CPC, e o apelo é recebido apenas no efeito devolutivo.
4. A Execução relativa à parcela do título extrajudicial não afastada pela sentença dos Embargos prossegue como definitiva, nos termos da Súmula 317/STJ.
5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, EDcl no REsp n. 996.330/AM, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05.03.09)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DESPACHO QUE RECEBE A APELAÇÃO NO EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO(...).

(...)

II. Ausência, de outro lado, de direito líquido e certo, porquanto consoante a reiterada jurisprudência do STJ e do disposto no art. 520, V, do CPC, a execução tem caráter definitivo quando julgados improcedentes os embargos do devedor, não gozando a apelação interposta da sentença de efeito suspensivo, apenas devolutivo.

III. Recurso ordinário improvido.

(STJ, ROMS n. 15.472, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 12.02.08)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO PENDENTE. EFEITO DEVOLUTIVO (...).

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que é definitiva a execução advinda de título executivo extrajudicial, ainda que esteja pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Isso, porque, em conformidade com o disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, a execução fundada em título extrajudicial tem natureza definitiva, mesmo quando não transitada em julgado a decisão que rejeita os embargos do devedor, na medida em que a apelação eventualmente interposta, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC).

(...)

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 840.638, Rel. Min. Denise Arruda, j. 18.12.07)

Do caso dos autos. Assiste razão à União, pois a sentença julgou os embargos à execução parcialmente procedentes, apenas para reduzir a multa moratória para 20% (fls. 108/109v.), de modo que a apelação deve ser recebida somente em seu efeito devolutivo quanto à parcela do pedido julgado improcedente.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar o recebimento da apelação da embargante somente no efeito devolutivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014817-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014817-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : FADEL TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro
No. ORIG. : 00021160620134036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

1. Fls. 95/96: a União apresenta petição com a finalidade de "informar que o agravo de instrumento encontra-se prejudicado" em razão da prolação de sentença nos autos do mandado de segurança originário. Não obstante, foi proferida nestes autos a decisão de fls. 81/83v., que negou seguimento ao agravo de instrumento e que não foi objeto de recurso.

2. Ante o exposto, certifique-se eventual trânsito em julgado, observando-se o disposto no art. 510 do Código de Processo Civil.

3. Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2013.03.00.022584-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CERAMICA ALMEIDA LTDA
ADVOGADO : SP272099 GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00050443020134036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cerâmica Almeida Ltda. contra a decisão de fl. 39 que, em mandado de segurança, determinou que a impetrante emendasse a inicial para promover a inclusão do terceiros (INCRA, salário educação, SEBRAE, SENAI e SESI) no polo passivo da demanda, aos quais são destinadas as contribuições que a agravante pretende a suspensão da exigibilidade.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) a Lei n. 11.457/07 instituiu a Secretaria da Receita Federal do Brasil ("Super Receita") e lhe conferiu a competência exclusiva para arrecadar as contribuições previdenciárias;
- b) a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN editou o Parecer PGFNn. 1823/13, por meio do qual concluiu pela ilegitimidade passiva das entidades (terceiros), bem como ausência de litisconsórcio entre estas e a União em demandas envolvendo a exigência das contribuições sociais;
- c) o resultado da arrecadação das contribuições previdenciárias apenas é repassado para as entidades, repasse exclusivamente financeiro, de ordem orçamentária, sendo, por conseguinte, descabida a inclusão no polo passivo e a citação dos terceiros, conforme determinado na decisão agravada (fls. 2/22).

Decido.

A agravante impetrou mandado de segurança, por meio do qual visa que sejam excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social e as contribuições devidas a outras entidades, dos valores pagos aos empregados a título de terço constitucional de férias, auxílio doença ou acidente pagos nos quinze primeiros dias de afastamento, adicional de horas extras, aviso prévio indenizado, férias usufruídas, salário maternidade, adicionais noturno e de periculosidade e décimo terceiro salário (fls. 45/85).

Foi proferido despacho determinando o aditamento da petição inicial para que o impetrante promovesse a inclusão dos "terceiros", sob pena de extinção do processo:

Considerando que a autora pretende a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias, bem como a contribuição de terceiros (INCRA, salário educação, SEBRAE, SENAI e SESI) incidentes sobre diversas verbas que sustenta terem natureza indenizatória, faz-se necessária a inclusão dos terceiros no polo passivo da presente ação, na qualidade de litisconsortes passivos necessários.

Assim, concedo o prazo de 10 dias para que a Impetrante emende a inicial promovendo a inclusão de todos eles na ação, sob pena de extinção do processo, nos termos do parágrafo único do artigo 47 do Código de Processo Civil, devendo apresentar as respectivas contrafez para citação (fl. 39).

A agravante busca por meio do mandado de segurança ver reconhecida a inexigibilidade das contribuições sociais sobre determinadas verbas pagas aos seus empregados, em virtude de entender que estas não têm natureza salarial, mas indenizatória, de modo que não deveriam ser incluídas na base de cálculo de tais tributos.

Assim, a matéria debatida se refere à incidência de contribuições previdenciárias sobre parcelas da remuneração, cuja fiscalização e cobrança cabe à Secretaria da Receita Federal, sendo indicada como a autoridade coatora o Delegado da Receita Federal.

Não se discute, portanto, o posterior repasse da arrecadação dos valores das contribuições às entidades que desenvolvem atividades que lhe são conferidas por atribuição legal (INCRA, salário educação, SEBRAE, SENAI e SESI), inexistindo, por conseguinte, o litisconsórcio passivo necessário no *writ*.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.
Intime-se a União para resposta.
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013893-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013893-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : FADEL TRANSPORTES EM LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00021160620134036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fadel Transportes em Logística Ltda. contra a decisão de fls. 123/124 que deferiu em parte medida liminar em mandado de segurança para suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre valores pagos pela impetrante a título de aviso prévio indenizado, férias convertidas em pecúnia e às férias indenizadas, auxílio doença e acidente referente aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento e adicional de um terço de férias, indeferindo o pedido quanto ao salário maternidade e às férias gozadas.

Alega-se, em síntese, que deve ser suspensa a exigibilidade das contribuições incidentes sobre os valores pagos a título de salário-maternidade e de férias gozadas, determinando-se à agravada que se abstenha da prática de atos tendentes à sua cobrança, como lavratura de auto de infração e inscrição em cadastros de proteção ao crédito (fls. 2/28).

Foi negado seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil (fls. 134/137v.), decisão contra a qual a agravante opôs embargos de declaração (fls. 136/140).

Foi comunicada a prolação de sentença nos autos originários, que concedeu em parte a segurança (fls. 142/152v.). É o relatório.

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão

agravada.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo de instrumento foi interposto contra decisão liminar proferida em mandado de segurança, impetrado pela agravante, que deferiu em parte medida liminar em mandado de segurança para suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre valores pagos pela impetrante a título de aviso prévio indenizado, férias convertidas em pecúnia e às férias indenizadas, auxílio doença e acidente referente aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento e adicional de um terço de férias, indeferindo o pedido quanto ao salário maternidade e às férias gozadas.

Em consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifica-se que foi prolatada sentença com resolução do mérito nos autos originários, de modo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADOS** os embargos de declaração e o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal. Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022232-30.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.022232-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : FHELIPPE AFONSO DEL PINTOR PEREIRA
ADVOGADO : MS013341 WILSON VILALBA XAVIER e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO RIBEIRO DE BARROS
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 00007808520134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fhelippe Afonso Del Pintor Pereira contra a decisão de fls. 72/74v., que deferiu liminarmente a reintegração de posse do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) "o agravante reside na parcela n. 069 do Programa de Assentamento Lua Branca desde 2010, quando foi autorizada pela agravada para tomar posse da mesma";
- b) "todas as providências tomadas pelo agravante foram de boa-fé, em nenhum momento acreditava que os funcionários da agravada poderiam estar cometendo algo ilícito, tanto que foi autorizado por eles para tomar posse da parcela";
- c) "o agravante já demonstrou ser uma pessoa trabalhadora, vem explorando a parcela de forma digna" e "esta cumprindo a função social da propriedade, pois reside na mesma e há vem explorando de forma consciente e adequada" (*sic*);
- d) não estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada nos autos originários, pois os documentos juntados pelo agravado são "contraditórios, deixam dúvidas quanto ao fato do agravante residir ou não no lote, além do mais, a agravante esta de posse do lote de boa-fé, pois a posse foi autorizada por funcionários da agravada";
- e) "os documentos de fls. 28/29 estão assinados pelo agravante, o que demonstra que o mesmo reside na parcela, tanto que os funcionários do INCRA estiveram na parcela, e o encontraram no lote";
- f) "de maneira alguma a permanência do agravante na parcela até o final do processo implicaria na paralisação ou

retardamento do Programa Nacional de Reforma Agrária, bem como no indevido gasto de dinheiro público decorrente da manutenção dos requeridos no lote em questão, primeiramente porque o assentamento em questão já possui mais de dez anos, conforme contrato de assentamento fls. 21 e 22 dos autos, com data de 2001, e segundo a autarquia agravada não está investindo dinheiro na parcela em questão, todas as benfeitorias existentes na parcela foram feitas com recursos próprios da agravante";

g) restou demonstrado que o agravante reside no local há quase 4 (quatro) anos, sendo que o cumprimento da ordem judicial lhe causará danos (fls. 2/17).

Considerando a determinação da reintegração de posse no prazo de 15 (quinze) dias, passo à análise do pedido de efeito suspensivo, sem prejuízo de eventual redistribuição posterior do feito.

Decido.

Em 29.11.01, Silvana Rodrigues de Oliveira foi assentada no Lote n. 069 do Projeto de Assentamento Lua Branca, localizado em Itaquiraí (MS) (fls. 39/40). Em 09.02.04 apresentou "desistência da referida parcela/lote, por problemas particulares de saúde" (fl. 41).

Os documentos de fls. 43/44 informam que o agravante esteve na posse do imóvel desde 09.02.04, data da "desistência" apresentada pela beneficiária originária:

Conforme relatório técnico em anexo, o atual ocupante da parcela nº 069, do Projeto de Assentamento Lua Branca, localizado no município de Itaquiraí/MS, está na posse do imóvel desde 09/02/2004, ou seja, em data anterior a 16 de setembro de 2008, quando da publicação da Instrução Normativa nº 47/2008, não sendo a posse fruto de aquisição ou arrendamento, mas em virtude de desistência por parte do Assentado Primitivo por motivo de saúde, sendo que o referido ocupante apresentou o perfil exigido pela norma de execução nº 45, que trata dos procedimentos para seleção de candidatos ao Programa Nacional de Reforma Agrária - PNRA, razão pela qual, sugerimos a regularização da parcela, nos termos do art. IV da IN 47/2008.

(fl. 43)

Com base nesse documento e em manifestação favorável da comissão de supervisão, a Superintendência Regional de Mato Grosso do Sul determinou a regularização da parcela, em 16.09.09, mediante a expedição de Contrato de Concessão de Uso, inscrevendo-se o agravante como beneficiário do Programa Nacional de Reforma Agrária (fl. 44).

Em vistoria realizada no local, contudo, foi constatado que o lote era ocupado por Lazaro de Oliveira Silva, "que declarou estar cuidando do lote para o assentado" (fl. 45). Por tal motivo, em 09.06.11, o agravante foi notificado para que desocupasse o imóvel ou apresentasse defesa (fl. 47).

O agravante apresentou defesa, alegando que reside no local, que teria adquirido no ano de 2008 (fls. 48/50). Seu pedido foi, contudo, indeferido e o agravante foi, novamente, notificado para que desocupasse o local (fls. 52/59). O INCRA propôs, então, a ação de reintegração de posse, requerendo a concessão de liminar, pedido deferido pelo MM. Juízo a quo:

Trata-se de ação de reintegração de posse ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA em face de FHELIPPE AFONSO DEL PINTOR PEREIRA, requerendo a concessão da liminar de reintegração de posse inaudita altera pars, dado haver ocupação irregular do lote, o que traz à Autarquia prejuízos irreparáveis, impedindo-a de executar o Programa de Reforma Agrária que lhe é inerente. Juntou documentos.

É o relato do necessário. Decido.

Os documentos trazidos com a inicial demonstram a irregularidade da ocupação do lote.

Com efeito, o lote anteriormente havia tido seu uso cedido a Silvana Rodrigues de Oliveira (fls. 21/22), a qual manifestou sua desistência em 09.02.2004 (fl. 23), tendo sido o lote posteriormente repassado para o ora requerido (fls. 25/26).

No entanto, em vistoria realizada em 09.12.2010, o requerido não foi encontrado no lote, onde se encontrava apenas o Sr. Lazaro de Oliveira Silva "que declarou estar cuidando do lote para o assentado" (fl. 27). Por sua vez, nova vistoria em 09.06.2011 assim concluiu:

O Sr. Felipe foi notificado, pois apesar de estar na RB, há fortes indícios de compra de lote e aplicação da IN-47 de forma totalmente irregular. Não há informações que Felipe more no lote o utiliza como exploração de gado (cria, compra e venda de gado). Há indícios de que o pai é colaborador e foi o comprador do lote para o mesmo. Sugiro a comissão para que leia o relatório MPF/INCRA para maiores informações quanto ao caso do lote 69. (fl. 28-verso).

De igual modo, segundo informações das fls. 34/38, constata-se outras incongruências com relação à ocupação do lote:

Tendo em vista o que foi acima explanado, observamos que na folha 61, tem-se uma cópia da carteira de identidade do Sr. Felipe onde mostra que o mesmo nasceu em 06 de junho de 1993 e, na folha 56, o mesmo declara que assumiu o lote em 09 de fevereiro de 2004, coincidentemente no mesmo dia que a Sra. Silvana Rodrigues entregou a desistência do lote (fl. 54). Cabe-nos observar que o Sr. Felipe declara que ao entrar no

lote para trabalhar o mesmo teria apenas 10 anos de idade. Outro fator citado no item "b)" o Sr. Fhelipe fez o pedido de regularização do lote à Unidade Avançada de Dourados em 20 de fevereiro de 2008, na qual o mesmo teria somente 14 anos de idade, o que o desqualificaria de ser beneficiário do PRNA pelo fato de ser menor de idade. Também nas observações da folha 59, foi dito que o mesmo explora o lote com seus pais, formando assim uma unidade familiar, o que deixa a seguinte dúvida: Porque, se vivia com os pais no lote, foi encaminhado a regularização em nome de um garoto de 16 anos?, apesar de que, conforme folha 62, o mesmo foi emancipado 2 meses antes da vistoria. (fls. 37/38, destaquei)

Assim, todos esses elementos são evidências de que o requerido não preenchia os requisitos para ser beneficiário da reforma agrária, tampouco explora pessoalmente o lote.

Constata-se, assim, situação de ocupação irregular do lote, dado que o atual ocupante não se enquadra nos requisitos necessários previstos nos artigos 19 e 21 da Lei n. 8.629/93 e no art. 25 da Lei n. 4.504/64.

Diante de tal ocupação irregular em relação a bem público, não há que se falar em posse do requerido a ser protegida pela possessória, mas sim em mera detenção, a qual não dispõe de proteção possessória. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INCRA. REFORMA AGRÁRIA. INVASÃO EM ASSENTAMENTO. CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE DIREITOS POSSESSÓRIOS. NULIDADE. 1. Conforme preceitua os termos do art. 524 do Código Civil caduco vigente à época dos fatos (CC/02: art. 1.228), é assegurado ao proprietário o direito de uso, gozo e disposição de seus bens, podendo reavê-los do poder de quem quer que os possua, garantia que também ganhou foro de constitucionalidade. 2. Para fins de concretização do comando constitucional que ampara a reforma agrária (art. 184), foram editadas a Lei n° 8.629/93 e Lei Complementar n° 76/93, não havendo ali qualquer amparo a atos da natureza daquele praticado. 3. Em que pesem as alegações recursais, e pela própria documentação acostada pelos réus, noticiando a aquisição dos direitos de posse sobre a gleba destinada a terceira pessoa para fins de reforma agrária, na qual consta expressa proibição de negócios da espécie, admitir sua permanência no local esbulhado não contribui para a realização da função social da propriedade. 4. De reverso, desmoraliza o programa de reforma agrária, desestimula a participação das famílias cadastradas e fomenta a aquisição violenta da terra, que em hipótese alguma encontra respaldo na Constituição Federal ou nas leis de regência. 6. Ademais, a ocupação irregular dos assentamentos deve ser sistematicamente combatida, a par de não configurar posse, mas mera detenção, não se legitimando com o passar do tempo. 7. Apelação que se nega provimento. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1166236, Processo: 2007.03.99.002220-5, UF: SP, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Relator: JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUIKE, Data do Julgamento: 01/06/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:10/06/2010 PÁGINA: 90)

REINTEGRAÇÃO DE POSSE. Ocupação irregular de lote em área de assentamento promovido pela autora. Necessidade de outorga de permissão de uso de terras, mediante cadastramento dos interessados em processo seletivo. Desocupação da área de rigor. Ocupação de bem público, que constitui mera detenção e não gera proteção possessória. Ocupação precária. Interesse social almejado pela reforma agrária que não pode ser exercido à margem da lei. Subsistência da ocupação irregular que não tem cabimento. Princípios da legalidade, moralidade, isonomia e impessoalidade, já que a permissão só pode ser concedida àqueles que participaram do processo seletivo, instituído pela Lei Estadual n° 4.957/85, o que não é a caso dos réus. Demanda procedente. Recurso provido. 4.957 (AC 994071823130 SP, Relator: Edson Ferreira, Data de Julgamento: 24/02/2010, 12ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 23/03/2010)

Assim, restam presentes os requisitos do art. 927 do CPC, dado que comprovada pelo autor a sua posse, pois se trata de imóvel pertencente ao INCRA, destinado à reforma agrária; o esbulho praticado pelo requerido (conforme analisado acima) e a perda da posse dele decorrente. Quanto à data do esbulho, malgrado não esteja clara nestes autos, não impede o deferimento da liminar, com base no preceito geral do art. 273 do CPC, destinado a todos os tipos de ação. Nesse sentido, o enunciado n. 238 das Jornadas de Direito Civil do CJP:

Art. 1.210: Ainda que a ação possessória seja intentada além de "ano e dia" da turbação ou esbulho, e, em razão disso, tenha seu trâmite regido pelo procedimento ordinário (CPC, art. 924), nada impede que o juiz conceda a tutela possessória liminarmente, mediante antecipação de tutela, desde que presentes os requisitos autorizadores do art. 273, I ou II, bem como aqueles previstos no art. 461-A e , todos do CPC.

Dessa forma, encontra-se presente a verossimilhança da alegação, nos termos firmados acima (posse do requerente e esbulho pelo requerido), bem como o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, consistente na paralisação ou retardamento da destinação da referida gleba àqueles que realmente dela necessitam, bem como no indevido gasto de dinheiro público decorrente da manutenção dos requeridos no lote em questão.

Diante disso, presentes os requisitos necessários à concessão da antecipação de tutela, nos termos do art. 273 c.c. arts. 927 e 928, todos do CPC, DEFIRO liminarmente a reintegração de posse do requerente no Lote n. 69 do Projeto de Assentamento Lua Branca, localizado no Município de Itaquiraí. Havendo resistência ao cumprimento desta decisão, autorizo o uso da força pública. Depreque-se o ato ao Juízo da Comarca de Itaquiraí.

Intime-se o INCRA da presente decisão, bem como seja a Autarquia cientificada de que deverá arcar com eventuais diligências a serem pagas aos Oficiais de Justiça da Comarca de Itaquiraí/MS, cabendo-lhe o ônus de diligenciar junto àquele Juízo quanto às referidas custas.

Sem prejuízo, cite-se o requerido para resposta, no prazo legal.

Ciência ao MPF do presente feito, tendo em vista a ação cautelar inominada ajuizada em face do INCRA e distribuída neste Juízo sob o n. 0001088-29.2010.403.6006.

Intimem-se.

Serve a presente decisão como CARTA PRECATÓRIA Nº 166/2013-SD.

Classe: REINTEGRAÇÃO / MANUTENÇÃO DE POSSE Autor: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRARéu(s): FHELIPPE AFONSO DEL PINTOR PEREIRA Juízo Deprecante: JUÍZO FEDERAL DA 6ª SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MATO GROSSO DO SUL - NAVIRAÍ/MS Juízo Deprecado: JUÍZO DA COMARCA DE ITAQUIRAÍ/MS Finalidade: " Proceder à DESOCUPAÇÃO DO LOTE N.º 69 DO PROJETO DE ASSENTAMENTO LUA BRANCA, que se encontra ocupado pelo requerido FHELIPPE AFONSO DEL PINTOR PEREIRA, inscrito no CPF sob o nº 052.890.669-00, e efetuar a REINTEGRAÇÃO DE POSSE do referido lote em favor do autor INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA." CITAÇÃO do requerido para resposta, no prazo de 15 (quinze) dias. Prazo: 15 (quinze) dias Anexos: Segue, em anexo, contrafé.

(fls. 72/74v.)

Conforme bem observou o MM. Juízo *a quo*, há evidências de que o agravante adquiriu o lote de modo irregular, o que não foi constatado à época em que foi admitida a regularização da ocupação, bem como de que o agravante não ocupa o imóvel do qual é beneficiário.

Assim, demonstrada a ocupação irregular do referido lote, verifica-se a verossimilhança das alegações do INCRA deduzidas no feito originário, de modo que deve ser mantida a decisão agravada, que deferiu a reintegração de posse requerida.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Considerando a informação de fls. 347/350 encaminhem-se os autos ao Gabinete do Des. Fed. Paulo Fontes para que seja verificada eventual prevenção.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003369-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003369-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI : NETO
REPRESENTANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS
AGRAVADO	: BOMBAS VIBRA VERT IND E COM LTDA e outros : JOEL ANTONIO HERBETTA : LIA ROSA HERBETTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP113161 RUBENS BOMBINI JUNIOR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00175410320004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de Embargos de Declaração opostos pela União Federal, representada pela Caixa Econômica Federal, em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao agravo de instrumento para autorizar a inclusão no

pólo passivo da execução fiscal dos sócios gerentes que integravam a sociedade à época dos depósitos questionados e aqueles responsáveis à época da dissolução.

Alega a parte embargante que a decisão embargada padece de contradição, pois, deu parcial provimento ao recurso interposto apesar de ter sido totalmente favorável à ora embargante, reconhecendo em todos os seus termos o pedido formulado. Alega ainda o vício da omissão uma vez que não excluiu a verba honorária fixada em R\$ 200,00, arbitrada na decisão que acolheu a exceção de pré-executividade dos executados, não sendo devida dado o acolhimento do pedido formulado. Busca o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.

Desta forma, cumpre averiguar a presença dos vícios apontados pela embargante.

A r. decisão vergastada assim dispôs: *"... tendo em vista que o recurso está em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para autorizar a inclusão no pólo passivo da execução fiscal dos sócios gerentes que integravam a sociedade à época dos depósitos aqui questionados e aqueles responsáveis à época da dissolução."*

Compulsando os autos, verifico que os sócios que satisfazem as condições impostas pela r. decisão são os mesmos que a agravante, ora embargante, requereu que fossem mantidos na relação jurídica processual: JOEL ANTONIO HERBETTA e LIA ROSA HERBETTA DE OLIVEIRA.

Assim sendo, o pedido formulado no agravo de instrumento foi totalmente provido, merecendo acolhida a argumentação apresentada pela ora embargante, cumprindo, pois, sanar o vício detectado, o que passo a fazer para que da decisão embargada passe a constar o seguinte: *"DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar a manutenção no pólo passivo da execução fiscal dos co-executados JOEL ANTONIO HERBETTA e LIA ROSA HERBETTA DE OLIVEIRA, bem como para afastar os honorários advocatícios fixados pelo Juízo a quo."*

Ante o exposto, com fulcro no art. 535 do CPC, ACOELHO OS EMBARGOS DECLARATÓRIOS E DOU-LHES PROVIMENTO, na forma da fundamentação.

Fica mantida a decisão, nos seus demais termos.

P. I. C.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010943-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010943-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : KASPER IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00063997020014036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão de primeira instância que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de KASPER IND. E COM. DE CONFECÇÕES LTDA. para cobrança de contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos corresponsáveis do polo passivo da ação.

A agravante aduz a possibilidade de redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios da pessoa jurídica, de sorte que requer o provimento do agravo e, neste momento, a atribuição de efeito suspensivo.

Decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A indicação do nome do responsável ou corresponsável, na Certidão de Dívida Ativa (art. 2º, § 5º e inciso I, da Lei nº 6830/80) confere-lhe legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária ser afastada pelas vias próprias.

Ademais, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recuso especial repetitivo, que é o ônus do executado demonstrar que não agiu com excesso ou abuso de poderes ou mediante qualquer espécie de ilicitude:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". 2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. (...) 4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ"

(STJ - REsp: 1104900 ES 2008/0274357-8, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 25/03/2009, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 01/04/2009)

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento, expresso na sua Súmula nº 392, no sentido de que a certidão de dívida ativa não pode ser substituída, nem mesmo antes da prolação da sentença em embargos.

Porém, admite o redirecionamento da execução fiscal aos sócios que não constam do título executivo, mediante comprovação, por parte da Fazenda Pública, de que eles, na gerência da empresa devedora, agiram com infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, ou de que foram responsáveis pela dissolução irregular da empresa:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. AUSÊNCIA DO NOME DO SÓCIO NA CDA. ÔNUS DA FAZENDA DE COMPROVAR OS REQUISITOS LEGAIS QUE ENSEJAM O REDIRECIONAMENTO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. A desconsideração da personalidade jurídica, com a consequente invasão no patrimônio dos sócios para fins de satisfação de débitos da empresa, é medida de caráter excepcional sendo apenas admitida nas hipóteses expressamente previstas no art. 135 do CTN ou nos casos de dissolução irregular da empresa, que nada mais é que infração à lei. 2. No caso dos autos, a certidão do Oficial de Justiça atesta a não localização do endereço indicado e não que a empresa não mais funciona em seu domicílio fiscal. Essa certidão não é indicio de

dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Agravo regimental improvido."

(AGARESP 201301088661, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/08/2013

..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO DO ACÓRDÃO DE ORIGEM. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 1.052 DO CCB. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. NOME DO SÓCIO QUE NÃO CONSTA NA CDA. EMPRESA NÃO LOCALIZADA NO ENDEREÇO REGISTRADO. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. (...) 3. O entendimento da Corte regional está esposado com a jurisprudência deste STJ, que consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa". Precedentes: AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 21.10.2010; EDcl no REsp 863.334/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 15/05/2007, p. 265) (...) 5. Recurso especial ao qual se dá PARCIAL PROVIMENTO para afastar a multa do art. 538, parágrafo único."

(RESP 201100901220, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/09/2011

..DTPB:.)

Vale ressaltar que essa conclusão permanece possível a despeito da declaração de inconstitucionalidade do art. 13, da Lei 8.620/93, pelo Supremo Tribunal Federal, pois ancorada no art. 135 do Código Tributário Nacional. Em reforço a esse entendimento, a mesma E. Corte Superior pacificou orientação no sentido de que a execução fiscal pode ser redirecionada ao sócio-gerente no caso em que a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, nos termos da sua Súmula nº 435:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Quanto às contribuições sociais para o FGTS, vale ressaltar que merecem especial proteção, tendo em vista que o Fundo consiste em patrimônio social dos trabalhadores (art. 7º, inciso III, da Constituição Federal). A despeito dessa natureza jurídica diferenciada, o Superior Tribunal de Justiça cristalizou o entendimento de que o artigo 135 do Código Tributário Nacional não se aplica aos débitos relativos ao FGTS, porque tais contribuições detêm natureza social e trabalhista, e não tributária, nos termos do enunciado da Súmula 353:

As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.

Porém, por outros fundamentos normativos, também no que concerne às contribuições para o FGTS se pode imputar a responsabilidade solidária do sócio gerente diante da prática de ato ilícito (excesso de mandato, violação à lei ou contrato e culpa), no período em que exerceu a gerência/administração da sociedade. O redirecionamento da execução fiscal relativa a débitos do Fundo constituídos anteriormente à entrada em vigor do novo Código Civil, no caso de sociedade limitada, observa às disposições do artigo 10 do Decreto nº 3.702/19:

Art. 10. Os socios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei.

Após a entrada em vigor do novo Código Civil, aplica-se à sociedade limitada, por força do artigo 1.053, a disposição do artigo 1.016, *verbis*:

Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções

Quanto aos meios processuais idôneos para o exame de responsabilidade dos sócios da pessoa jurídica executada, o C. Superior Tribunal de Justiça já delimitou um âmbito de abrangência mais amplo para os embargos do devedor e o cabimento restrito da exceção de pré-executividade:

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

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

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

(STJ, 1ª Seção, RECURSO ESPECIAL Nº 1.104.900 - ES (2008/0274357-8), Rel. Min. Denise Arruda, j. 25.03.2009)

Por derradeiro, registre-se que a prescrição das obrigações devidas ao FGTS é trintenária, conforme o enunciado da Súmula 210, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No caso concreto, há indícios da dissolução irregular da empresa.

Tentada a citação da empresa executada pelo correio, não houve sucesso, consoante certidão de fl. 22/25.

Igualmente negativa restou a tentativa de citação através de oficial de justiça, fl. 33.

Tentativa de citação da empresa em novo endereço, fornecido pelo INSS, restou igualmente infrutífera, conforme atestado por Oficial de Justiça, fl. 66.

Há certidão emitida pela JUCESP, fls. 94/95, que indicam não constar registro regular da empresa executada naquele órgão. Com efeito, a certidão foi emitida em 15.08.2011 e a última anotação data de 1999, relativa ao levantamento da quebra da empresa.

Ainda assim, houve por bem o juízo *a quo* em reconsiderar a decisão inicial que havia determinado a inclusão dos sócios no pólo passivo.

Porém, consoante o que foi narrado acima, há elementos paupáveis da dissolução irregular da empresa executada, a justificar o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios, Srs. ANA LUCIA ALBUQUERQUE LIMA DE OLIVA e JOSÉ JUDAS DE OLIVA.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, eis que em conformidade com a jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores e neste Tribunal Regional.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidade legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010160-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : A SANTOS E FERREIRA COM/ DE DIVISORIAS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00328221820114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão de primeira instância que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de A SANTOS E FERREIRA COM. DE

DIVISÓRIAS LTDA.-ME, para cobrança de contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos corresponsáveis do polo passivo da ação.

A agravante aduz a possibilidade de redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios da pessoa jurídica, de sorte que requer o provimento do agravo e, neste momento, a atribuição de efeito suspensivo.

Decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A indicação do nome do responsável ou corresponsável, na Certidão de Dívida Ativa (art. 2º, § 5º e inciso I, da Lei nº 6830/80) confere-lhe legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária ser afastada pelas vias próprias.

Ademais, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recuso especial repetitivo, que é o ônus do executado demonstrar que não agiu com excesso ou abuso de poderes ou mediante qualquer espécie de ilicitude:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". 2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. (...) 4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ"

(STJ - REsp: 1104900 ES 2008/0274357-8, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 25/03/2009, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 01/04/2009)

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento, expresso na sua Súmula nº 392, no sentido de que a certidão de dívida ativa não pode ser substituída, nem mesmo antes da prolação da sentença em embargos. Porém, admite o redirecionamento da execução fiscal aos sócios que não constam do título executivo, mediante comprovação, por parte da Fazenda Pública, de que eles, na gerência da empresa devedora, agiram com infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, ou de que foram responsáveis pela dissolução irregular da empresa:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. AUSÊNCIA DO NOME DO SÓCIO NA CDA. ÔNUS DA FAZENDA DE COMPROVAR OS REQUISITOS LEGAIS QUE ENSEJAM O REDIRECIONAMENTO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. A desconsideração da personalidade jurídica, com a consequente invasão no patrimônio dos sócios para fins de satisfação de débitos da empresa, é medida de caráter excepcional sendo apenas admitida nas hipóteses expressamente previstas no art. 135 do CTN ou nos casos de dissolução irregular da empresa, que nada mais é que infração à lei. 2. No caso dos autos, a certidão do Oficial de Justiça atesta a não localização do endereço indicado e não que a empresa não mais funciona em seu domicílio fiscal. Essa certidão não é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Agravo regimental improvido."

(AGARESP 201301088661, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/08/2013

..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO DO ACÓRDÃO DE ORIGEM. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 1.052 DO CCB. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. NOME DO SÓCIO QUE NÃO CONSTA NA CDA. EMPRESA NÃO LOCALIZADA NO ENDEREÇO REGISTRADO. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. (...) 3. O entendimento da Corte regional está esposado com a jurisprudência deste STJ, que consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa". Precedentes: AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 21.10.2010; EDcl no REsp 863.334/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 15/05/2007, p. 265) (...) 5. Recurso especial ao qual se dá PARCIAL PROVIMENTO para afastar a multa do art. 538,

parágrafo único."

(RESP 201100901220, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/09/2011 ..DTPB:.)

Vale ressaltar que essa conclusão permanece possível a despeito da declaração de inconstitucionalidade do art. 13, da Lei 8.620/93, pelo Supremo Tribunal Federal, pois ancorada no art. 135 do Código Tributário Nacional. Em reforço a esse entendimento, a mesma E. Corte Superior pacificou orientação no sentido de que a execução fiscal pode ser redirecionada ao sócio-gerente no caso em que a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, nos termos da sua Súmula nº 435:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Quanto às contribuições sociais para o FGTS, vale ressaltar que merecem especial proteção, tendo em vista que o Fundo consiste em patrimônio social dos trabalhadores (art. 7º, inciso III, da Constituição Federal). A despeito dessa natureza jurídica diferenciada, o Superior Tribunal de Justiça cristalizou o entendimento de que o artigo 135 do Código Tributário Nacional não se aplica aos débitos relativos ao FGTS, porque tais contribuições detêm natureza social e trabalhista, e não tributária, nos termos do enunciado da Súmula 353:

As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.

Porém, por outros fundamentos normativos, também no que concerne às contribuições para o FGTS se pode imputar a responsabilidade solidária do sócio gerente diante da prática de ato ilícito (excesso de mandato, violação à lei ou contrato e culpa), no período em que exerceu a gerência/administração da sociedade.

O redirecionamento da execução fiscal relativa a débitos do Fundo constituídos anteriormente à entrada em vigor do novo Código Civil, no caso de sociedade limitada, observa às disposições do artigo 10 do Decreto nº 3.702/19:

Art. 10. Os socios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei.

Após a entrada em vigor do novo Código Civil, aplica-se à sociedade limitada, por força do artigo 1.053, a disposição do artigo 1.016, *verbis*:

Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções

Quanto aos meios processuais idôneos para o exame de responsabilidade dos sócios da pessoa jurídica executada, o C. Superior Tribunal de Justiça já delimitou um âmbito de abrangência mais amplo para os embargos do devedor e o cabimento restrito da exceção de pré-executividade:

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

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

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

(STJ, 1ª Seção, RECURSO ESPECIAL Nº 1.104.900 - ES (2008/0274357-8), Rel. Min. Denise Arruda, j. 25.03.2009)

Por derradeiro, registre-se que a prescrição das obrigações devidas ao FGTS é trintenária, conforme o enunciado

da Súmula 210, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No caso concreto, há indícios da dissolução irregular da empresa.

Tentada a citação da empresa executada pelo correio, não houve sucesso, consoante certidões de fls. 46.

Em momento posterior, em diligência efetuada por Oficial de Justiça, fl. 51, o auxiliar do juízo deixou de proceder à penhora de bens da empresa executada à medida em que, recebida pela responsável pela pessoa jurídica, Sra. Edilena dos Santos Ferreira, esta lhe informou que a empresa estaria desativada há mais de dois anos (27.06.2012).

Há certidão emitida pela JUCESP, fls. 65/66, onde se verifica a ausência de situação regular da empresa, visto que emitida em 19.10.2012 constando, como última anotação, alteração estatutária efetuada em 2008.

Contudo, houve por bem o juízo *a quo* em reconsiderar a decisão inicial que havia determinado a inclusão dos sócios no pólo passivo, fls. 68.

Porém, consoante o que foi narrado acima, há elementos paupáveis da dissolução irregular da empresa executada, a justificar o redirecionamento do executivo fiscal contra a sócia, Sra. Edilena dos Santos Ferreira.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, eis que em conformidade com a jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores e neste Tribunal Regional.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidade legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021475-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021475-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JULIO BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP027024 ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro
AGRAVADO : BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro
PARTE RE' : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A
ADVOGADO : SP015413 MARIA FRANCISCA THEREZA FIUSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00086926720124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Júlio Batista dos Santos em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deu provimento aos embargos de declaração, com efeitos infringentes, a fim de reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal e da União Federal para figurar no pólo passivo da lide, mantendo, por conseguinte, a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Como é sabido, as peças obrigatórias, referidas no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, devem ser juntadas no ato da interposição do recurso, não admitindo a legislação processual vigente sua apresentação posterior.

No caso vertente, às fls. 215/216, o agravante instruiu a minuta de agravo com cópia apenas parcial da decisão agravada, impossibilitando a este relator o conhecimento do conteúdo integral do *decisum*.

Ocorre que constitui ônus do agravante instruir corretamente o agravo de instrumento com a cópia da decisão

agravada no momento da interposição do recurso, pois, do contrário, opera-se a preclusão consumativa. Esse entendimento, cabe referir, tem o beneplácito da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE CÓPIA APENAS DO ANVERSO DE DOCUMENTO IMPRESSO NO MODO FRENTE-E-VERSO. TRASLADO INCOMPLETO. 1. Ao agravo de instrumento devem ser juntadas as peças previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, quais sejam: cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Ausente ou incompleta qualquer dessas peças - como no caso, em que a agravante não trasladou cópia do inteiro teor do acórdão referente aos embargos declaratórios -, é inviável o conhecimento do agravo. 2. Como é de costume no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o voto condutor do acórdão recorrido foi impresso no modo frente-e-verso, mas a agravante juntou cópia apenas do anverso do referido documento; não se desincumbiu, portanto, do ônus de fiscalizar a correta formação do agravo de instrumento. 3. A Quarta Turma, ao julgar o REsp 805.114/SC (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.5.2007, p. 318), enfrentou situação análoga à dos presentes autos, ocasião em que manteve o não-conhecimento do agravo de instrumento a que se refere o art. 525, I, do Código de Processo Civil, por não ter sido juntada cópia do verso de uma das peças processuais obrigatórias. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:"
(AGA 200900165751, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/12/2011 ..DTPB:.)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE CÓPIA INCOMPLETA DA DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA APENAS DO ANVERSO DA DECISÃO, A QUAL FOI PROFERIDA NO MODO FRENTE-E-VERSO. TRASLADO INCOMPLETO. RECURSO IMPROVIDO. I - Nos moldes do art. 525 do CPC, a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída (i) obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e agravado; e (ii) facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. II - Ausente ou incompleta qualquer uma das peças obrigatórias, não deve ser conhecido o presente recurso. III - No caso dos autos, não obstante a decisão recorrida ter sido impressa no modo frente-e-verso, a parte agravante juntou cópia apenas do anverso do referido documento (págs. 1, 3 e 5), não se desincumbindo do ônus de fiscalizar a correta formação do agravo de instrumento. IV - Configurou-se vício na instrução do presente recurso, vez que a decisão agravada encontra-se incompleta, o que, por consequência, não só dificulta a análise necessária para a apreciação do recurso, como também impossibilita a compreensão do conteúdo dos fundamentos da decisão agravada. V - Descabe a concessão de oportunidade à parte agravante para regularizar tal situação (com a juntada posterior da decisão agravada completa), vez que, de acordo com precedentes não só desta Corte, como do E. STJ, não tem cabimento, no rito de agravo de instrumento, diligência para a parte suprir as deficiências de formação do instrumento. Interposto o agravo de instrumento, já não se admite a juntada de peças, ainda que dentro do prazo do recurso (JTJ 202/248). VI - Perante tal situação, deve o relator, liminarmente, negar seguimento ao recurso, nos moldes do art. 557, caput do CPC. VII - Agravo legal improvido."
(AI 00019812520124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 525, I, CPC. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA decisão IMPUGNADA. RECURSO NÃO CONHECIDO. - Agravo de instrumento que não atende ao disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, posto que não instruído com cópia da decisão agravada. - A juntada da decisão agravada de maneira incompleta impede o conhecimento do agravo de instrumento, visto que indispensável para a análise de seus fundamentos. - É ônus do agravante a formação do instrumento e estando este incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento. - Agravo legal interposto em face de decisão monocrática sem sequer demonstrar que as razões apresentadas guardavam qualquer relação com a decisão agravada. - O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. - Agravo legal cujas razões se encontram divorciadas dos fundamentos da decisão não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. - Agravo não conhecido."
(AI 00050749320124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA

INCOMPLETA. TRASLADO DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO. 1. Do exame dos autos verifico que há irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias, qual seja, cópia da decisão agravada incompleta, dificultando a análise necessária para a apreciação do recurso. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido."

(AI 00364376920104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2011 PÁGINA: 516.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA INTEGRAL. AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal é no sentido de que a ausência de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias previstos no art. 525 do Código de Processo Civil enseja a negativa de seguimento do recurso. 3. Não tendo a agravante se desincumbido do ônus de instruir o agravo de instrumento com cópia integral da decisão agravada, deve ser negado seguimento ao recurso, não sendo permitida posterior juntada, em face da preclusão consumativa. 4. Agravo legal não provido."

(AI 00067322620104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2010 PÁGINA: 288)

Com efeito, o agravo não permite a instrução deficiente e nem a complementação posterior, pois o relator não pode converter o julgamento em diligência para suprir falta do recorrente.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023932-41.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.023932-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JOSE VITORIANO DE ANDRADE
ADVOGADO : MS004336A NELSON DE MIRANDA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO RIBEIRO DE BARROS
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RE' : NEUSA DE PAULA ANDRADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00010086020134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por José Vitoriano de Andrade contra decisão proferida nos autos de reintegração de posse n. 0001008-60.2013.403.6006.

Decido.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser

instruída, obrigatoriamente, com cópias da **decisão agravada, da certidão da respectiva intimação** e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.

Verifica-se que o agravante desatendeu requisitos de admissibilidade do recurso, uma vez que não juntou cópia da decisão agravada nem da respectiva certidão de intimação, imprescindível para apuração da tempestividade da interposição.

Fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais, a saber, a interposição do agravo e a juntada das peças obrigatórias, a interposição do recurso sem estas implica em preclusão consumativa e, por consequência, em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade.

Verifica-se, portanto, que tais fatos impedem possa ser o presente recurso conhecido por esta E. Corte, conforme se elucida do julgado a seguir:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À INSTRUÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, CPC.

I - A teor dos artigos 525, inciso I, e 526, do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, acarretará a inadmissibilidade do recurso.

II - A ausência de qualquer das peças necessárias autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por ser manifestamente inadmissível (art. 557, caput, CPC).

III - Uma vez que a decisão impugnada não possua caráter decisório, não tem o condão de ensejar o recurso de agravo de instrumento.

IV - Agravo improvido".

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 56000, Processo: 97030657834/SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, DJU 12/11/2003).

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024258-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024258-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: MARIA DE FATIMA FARIAS
ADVOGADO	: SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00086516620134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por MARIA DE FÁTIMA FARIAS em face de decisão proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em sede de mandado de segurança impetrado contra ato do Superintendente Regional da Caixa Econômica Federal da Baixada Santista em Santos/SP, indeferiu a liminar pleiteada pela impetrante objetivando o

levantamento dos valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS.

Alega a agravante, em síntese, que, em 01/01/2003, houve alteração de seu regime jurídico, de celetista para estatutário, tratando-se de extinção imotivada do contrato de trabalho, que lhe assegura o direito ao levantamento dos valores depositados em sua conta vinculada, consoante disposições da Súmula 148 do extinto TFR e da Súmula 382 do TST, bem como entendimento amplamente reconhecido pelo STJ.

Aduz que não pode prosperar o indeferimento da antecipação liminar da segurança, ao fundamento de risco da ineficácia da medida, à vista da natureza alimentar da verba pleiteada, além da perfeita harmonia do direito perseguido com o entendimento dos Tribunais Superiores.

Pleiteia, desse modo, seja dado provimento ao presente agravo, para, deferindo-se a liminar pleiteada, ser autorizado ao agravante que proceda ao levantamento dos valores depositados em sua conta fundiária.

É o relatório. **DECIDO.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso vertente, a impetrante, servidora pública do Município de Guarujá, pleiteia a concessão do direito ao levantamento dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS, fundamentando-se na conversão do regime jurídico ao qual está submetida, de celetista para estatutário.

A Lei Complementar Municipal de Guarujá nº 135/2012, de 04/04/2012, instituiu o regime jurídico estatutário para os servidores integrantes do quadro funcional da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional do Município de Guarujá, tendo transformado em cargo público o emprego público, com a conseqüente extinção do contrato de trabalho da impetrante, a partir de 01/01/2003, consoante se extrai da anotação realizada em sua CTPS (fls. 39), bem como da cópia da legislação acostada aos autos (fls. 41/46).

Por sua vez, o registro em CTPS e extrato da conta fundiária (fls. 38 e fls. 40) atestam que a impetrante é servidora do Município de Guarujá, bem como que sua admissão ocorreu, inicialmente, pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Desse modo, por se enquadrar na hipótese prevista nas disposições acima destacadas, a impetrante teve transferido, de forma automática, seu regime jurídico, de celetista para estatutário.

Com efeito, é faculdade do empregado celetista, que tem alterado o seu regime para estatutário, a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que se configure ofensa ao disposto no art. 20 da Lei nº 8.036/90. Isso porque a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista, por ato unilateral do empregador e sem justa causa, o que equivale à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), nas situações em que ocorrer mudança de regime jurídico, consoante elucida a ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido. (REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007 p. 236)

Esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES.

1. Na condição de gestora do sistema, sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda.

2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois o pretensão de movimentar os valores depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada.

3. Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido.
 4. Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a movimentação dos valores.
 5. Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90.
 6. Matéria preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido.
(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, AC 0311964-90.1998.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 25/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353)
- Desse modo, comprovada a presença do direito líquido e certo da impetrante de levantar o saldo de sua conta fundiária, de natureza eminentemente alimentar, impõe-se a reforma da decisão agravada, nos termos da fundamentação acima.

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para, deferindo a liminar pleiteada no mandado de segurança originário, autorizar o levantamento dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS da impetrante, por força do vínculo empregatício mantido com a Municipalidade de Guarujá.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023697-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023697-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ERINALVA ANTONIA DA SILVA
ADVOGADO : SP142205 ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156349320134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto pela autora, *Erinalva Antonia da Silva*, em face da decisão que, em sede de ação declaratória, indeferiu a tutela antecipada requerida (fls. 92/96).

Alega, em síntese, a presença dos requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Diante da ausência de argumentos que modifiquem o entendimento deste Relator, peço vênias para transcrever a decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 2013.03.00.019415-7, tirado dos autos de medida cautelar

inominada entre as mesmas partes, adotando como razão de decidir os fundamentos ali expostos:

"(...) Visa a autora que o agente financeiro se abstenha da prática de atos executórios extrajudiciais.

Acerca deste tema o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recentemente recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cujo ementa é do teor seguinte:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal."

(STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)

A referida decisão, sem negar o teor do acórdão do C. STF que reconheceu a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE 223.075-1/DF), permitiu a suspensão da execução extrajudicial e o deferimento de ordem para proibir a inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, porém assentou a necessidade de preenchimento de alguns requisitos para a concessão, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;
- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. **O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil.** Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE.

DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.(AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida

por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC. II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ. III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância. IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. V - Agravo improvido. (AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97. II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários. III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma. IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte. V. Recurso desprovido. (AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - destaques nossos

No caso dos autos, o contrato foi assinado em 16/07/2009, sendo que o encargo mensal inicial foi fixado no valor de R\$1.420,55 (um mil quatrocentos e vinte reais e cinquenta e cinco centavos), com vencimento em 16/08/2009. Verifica-se do contrato que foi adotado o Sistema de Amortização Constante - SAC que propicia a gradual redução do valor das prestações mensais, de modo que não se pode falar na ocorrência de aumentos exorbitantes no valor das prestações.

Assim, não se justifica no momento a suspensão do procedimento decorrente da inadimplência da mutuária, não se vislumbrando a presença dos requisitos necessários ao deferimento da medida requerida. (...)."

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo integralmente a decisão recorrida. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021502-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021502-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP239959 TIAGO RODRIGUES MORGADO
AGRAVADO : RONALDA ALVES CARRIJO OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020321120044036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal, em face de decisão que indeferiu pesquisa no sistema INFOJUD, sob o fundamento de que não cabe ao Judiciário substituir o exequente na função de buscar bens passíveis de penhora (fls. 106).

Alega, em síntese, que esgotou os meios próprios disponíveis para localização de bens do devedor, de modo que

só restou a busca no sistema INFOJUD.

É o relatório.

Decido.

Compulsando os autos observa-se que foram feitas diligências junto aos serviços de registro de imóveis da comarca de Franca (fls. 101 e 105), bem como no sistema RENAJUD (fls. 97), sendo que não foram localizados quaisquer bens passíveis de penhora.

Nessas hipóteses, esgotamento das vias disponíveis ao exequente para busca de bens do devedor, a jurisprudência dos tribunais tem deferido a consulta ao sistema INFOJUD:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - RECURSO PROVIDO. 1. A atual Constituição Federal, sob o título "Dos Direitos e Garantias Fundamentais", assegura, em seu artigo 5º, inciso X, que são invioláveis a intimidade e a vida privada dos indivíduos, dentre outros. Excepcionalmente, no entanto, as quebras de sigilo fiscal e bancário com o objetivo de obter os endereços dos executados ou investigar a existência de bens de sua propriedade podem ser autorizadas pelo Juízo da execução desde que tenha o credor esgotado os meios dos quais pode dispor para buscar tais informações. 2. Precedentes do Egrégio STJ: AgRg no REsp nº 1135568 / PE, 4ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJe 28/05/2010; REsp nº 1067260 / RS, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 07/10/2008; REsp nº 851431 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 28/09/2006, pág. 229. 3. E tal entendimento também se aplica ao caso dos autos, em que a exequente, após esgotamento dos meios à sua disposição para a busca dos endereços dos executados (fls. 25/35), requereu, ao Juízo de Primeiro Grau, a consulta destas informações através dos sistemas BACENJUD, INFOJUD e RENAJUD. 4. Recurso provido, para deferir a pesquisa dos endereços dos executados pelos sistemas BACENJUD, INFOJUD e RENAJUD, consignando que cabe ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão, provido, assim, o agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil. (AI 00039833620104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. QUEBRA DE SIGILO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. 1. O entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é unânime no sentido de que para a quebra do sigilo fiscal, mediante a utilização do sistema INFOJUD ou através de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal, é necessário o esgotamento das diligências para o fim de localizar o devedor e seus bens. 2. No caso vertente, não restou comprovado que o agravante esgotou todos os meios à sua disposição no sentido de localizar bens do devedor; não consta destes autos, por exemplo, pesquisa junto aos Cartórios de Imóveis. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido. (AI 00134105220134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar a pesquisa de bens via INFOJUD.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013998-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013998-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : TIAGO DE SOUZA DIAS
ADVOGADO : SP261040 JENIFER KILLINGER e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/10/2013 737/3116

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00028998320134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo autor, *Tiago de Souza Dias*, em face da decisão que, em sede de ação de anulação de ato jurídico, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 66).

Às fls. 139/141, negou-se seguimento ao agravo de instrumento. A parte autora interpôs agravo contra essa decisão (fls. 142/145).

Em consulta ao andamento dos autos originários verificou-se a prolação de sentença, com a improcedência da ação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, ficando também prejudicado o agravo interposto às fls. 142/145.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025168-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025168-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ODAIR ALONSO GUERRA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00086303920124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo autor, *ODAIR ALONSO GUERRA*, em face da decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 132/135).

Às fls. 225/226, deu-se provimento ao agravo de instrumento. A Caixa Econômica Federal opôs embargos de declaração em face dessa decisão (fls. 227/228).

Em consulta ao andamento dos autos originários verificou-se a prolação de sentença, com a improcedência da ação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, ficando também prejudicados os embargos de declaração opostos às fls. 227/228.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027765-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027765-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MARIA AMELIA NEVES SAMPAIO
ADVOGADO : SP268201 ALEXANDRE NAVES SOARES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00146651520124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autora, MARIA AMELIA NEVES SAMPAIO, em face da decisão que, em sede de ação declaratória, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela pretendida (fls. 73/75). Às fls. 80/81, deu-se provimento ao agravo de instrumento. A Caixa Econômica Federal interpôs agravo legal contra essa decisão (fls. 82/85).

Em consulta ao andamento dos autos originários verificou-se a prolação de sentença, o feito foi julgado parcialmente procedente.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, ficando também prejudicado o agravo legal interposto às fls. 82/85. Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020437-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020437-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : GENIVALDO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00048161120114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pelo autor, *GENIVALDO PEREIRA DOS SANTOS*, em face da decisão que, em sede de ação de revisão contratual, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela pretendida (fls. 398/399).

Às fls. 143/144, deu-se provimento ao agravo de instrumento. A Caixa Econômica Federal opôs embargos de declaração em face dessa decisão (fls. 147/148).

Em consulta ao andamento dos autos originários verificou-se a prolação de sentença, o pedido foi rejeitado. O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, ficando também prejudicados os embargos de declaração de fls. 147/148.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005544-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005544-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ROQUE GENOVESE e outros
: LOURDES CONCEICAO DOS REIS GENOVESE
: MARCELO GENOVESE
ADVOGADO : SP167419 JANAINA FERREIRA GARCIA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00001372620114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face da decisão que, em sede de ação ordinária de revisão contratual, **indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela** que objetivava a suspensão das prestações mensais, diante da quitação do residual do financiamento ou, alternativamente, fosse autorizado depósito judicial no valor de R\$ 216,87, suspendendo-se quaisquer atos de execução extrajudicial bem como inclusão do nome dos autores nos órgãos de proteção ao crédito.

Às fls. 62/63, deu-se provimento ao agravo de instrumento. A Caixa Econômica Federal interpôs agravo legal contra essa decisão (fls. 67/72).

Em consulta ao andamento dos autos originários verificou-se a prolação de sentença, o feito foi julgado procedente.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, ficando também prejudicado o agravo legal interposto às fls. 67/72.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017305-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017305-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : WANDA SALEH ALVES e outro
: WALDYR ALVES espolio
ADVOGADO : SP096571 PAULO CESAR MACEDO e outro
REPRESENTANTE : WANDA SALEH ALVES
ADVOGADO : SP096571 PAULO CESAR MACEDO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00056447820134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 115: comprove a Caixa Econômica Federal a vinculação ao Ramo 68 - Apólice Privada.
Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014557-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014557-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : TANABI ESPORTE CLUBE
ADVOGADO : SP015895 DIOGENES LUCAS DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 82.00.00001-5 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão de primeira instância que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de TANABI ESPORTE CLUBE, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, determinou a exclusão dos corresponsáveis do polo passivo da ação.

A agravante aduz a possibilidade de redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios da pessoa jurídica, de sorte que requer o provimento do agravo e, neste momento, a atribuição de efeito suspensivo.

Decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A indicação do nome do responsável ou corresponsável, na Certidão de Dívida Ativa (art. 2º, § 5º e inciso I, da Lei nº 6830/80) confere-lhe legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária ser afastada pelas vias próprias.

Ademais, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recuso especial repetitivo, que é o ônus do executado demonstrar que não agiu com excesso ou abuso de poderes ou mediante qualquer espécie de ilicitude:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES

CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. **A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".** 2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. (...) 4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ" (STJ - REsp: 1104900 ES 2008/0274357-8, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 25/03/2009, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 01/04/2009)

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento, expresso na sua Súmula nº 392, no sentido de que a certidão de dívida ativa não pode ser substituída, nem mesmo antes da prolação da sentença em embargos. Porém, admite o redirecionamento da execução fiscal aos sócios que não constam do título executivo, mediante comprovação, por parte da Fazenda Pública, de que eles, na gerência da empresa devedora, agiram com infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, ou de que foram responsáveis pela dissolução irregular da empresa:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. AUSÊNCIA DO NOME DO SÓCIO NA CDA. ÔNUS DA FAZENDA DE COMPROVAR OS REQUISITOS LEGAIS QUE ENSEJAM O REDIRECIONAMENTO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. A desconsideração da personalidade jurídica, com a consequente invasão no patrimônio dos sócios para fins de satisfação de débitos da empresa, é medida de caráter excepcional sendo apenas admitida nas hipóteses expressamente previstas no art. 135 do CTN ou nos casos de dissolução irregular da empresa, que nada mais é que infração à lei. 2. No caso dos autos, a certidão do Oficial de Justiça atesta a não localização do endereço indicado e não que a empresa não mais funciona em seu domicílio fiscal. Essa certidão não é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Agravo regimental improvido."

(AGARESP 201301088661, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/08/2013 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO DO ACÓRDÃO DE ORIGEM. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 1.052 DO CCB. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. NOME DO SÓCIO QUE NÃO CONSTA NA CDA. EMPRESA NÃO LOCALIZADA NO ENDEREÇO REGISTRADO. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. (...) 3. O entendimento da Corte regional está esposado com a jurisprudência deste STJ, que consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa". Precedentes: AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 21.10.2010; EDcl no REsp 863.334/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 15/05/2007, p. 265) (...) 5. Recurso especial ao qual se dá PARCIAL PROVIMENTO para afastar a multa do art. 538, parágrafo único."

(RESP 201100901220, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/09/2011 ..DTPB:.)

Vale ressaltar que essa conclusão permanece possível a despeito da declaração de inconstitucionalidade do art. 13, da Lei 8.620/93, pelo Supremo Tribunal Federal, pois ancorada no art. 135 do Código Tributário Nacional. Em reforço a esse entendimento, a mesma E. Corte Superior pacificou orientação no sentido de que a execução fiscal pode ser redirecionada ao sócio-gerente no caso em que a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, nos termos da sua Súmula nº 435:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Quanto às contribuições sociais para o FGTS, vale ressaltar que merecem especial proteção, tendo em vista que o

Fundo consiste em patrimônio social dos trabalhadores (art. 7º, inciso III, da Constituição Federal). A despeito dessa natureza jurídica diferenciada, o Superior Tribunal de Justiça cristalizou o entendimento de que o artigo 135 do Código Tributário Nacional não se aplica aos débitos relativos ao FGTS, porque tais contribuições detêm natureza social e trabalhista, e não tributária, nos termos do enunciado da Súmula 353:

As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.

Porém, por outros fundamentos normativos, também no que concerne às contribuições para o FGTS se pode imputar a responsabilidade solidária do sócio gerente diante da prática de ato ilícito (excesso de mandato, violação à lei ou contrato e culpa), no período em que exerceu a gerência/administração da sociedade. O redirecionamento da execução fiscal relativa a débitos do Fundo constituídos anteriormente à entrada em vigor do novo Código Civil, no caso de sociedade limitada, observa às disposições do artigo 10 do Decreto nº 3.702/19:

Art. 10. Os socios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei.

Após a entrada em vigor do novo Código Civil, aplica-se à sociedade limitada, por força do artigo 1.053, a disposição do artigo 1.016, *verbis*:

Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções

Quanto aos meios processuais idôneos para o exame de responsabilidade dos sócios da pessoa jurídica executada, o C. Superior Tribunal de Justiça já delimitou um âmbito de abrangência mais amplo para os embargos do devedor e o cabimento restrito da exceção de pré-executividade:

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

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

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

(STJ, 1ª Seção, RECURSO ESPECIAL Nº 1.104.900 - ES (2008/0274357-8), Rel. Min. Denise Arruda, j. 25.03.2009)

Por derradeiro, registre-se que a prescrição das obrigações devidas ao FGTS é trintenária, conforme o enunciado da Súmula 210, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No caso concreto, não há indícios da dissolução irregular da empresa.

A pretensão de inclusão dos sócios no pólo passivo foi rechaçada, fls. 127/128.

Conforme disposto nessa decisão, a empresa executada não sofreu dissolução irregular, continuando em plena atividade.

Trata-se de time profissional de futebol, que atualmente participa da Quarta Divisão do Campeonato Paulista de Futebol, promovido pela Federação Paulista de Futebol, além de jogos amistosos, e teve em seu elenco, recentemente, jogadores conhecidos no meio futebolístico como Túlio e Viola (ex-jogadores da seleção brasileira). Assim, consoante o que foi narrado acima, não há elementos paupáveis da dissolução irregular da empresa executada, sem justificativa para o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em conformidade com a jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores e neste Tribunal Regional.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidade legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017621-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017621-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : SP316982 YARA PINHO OMENA e outro
AGRAVADO : FABIO LUIZ DA COSTA MELO
ADVOGADO : SP235932 RENATO VILELA DA CUNHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª S&S;J> SP
No. ORIG. : 00077250620044036103 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT em face de decisão que, em ação de reintegração de posse, com pedido liminar, inclusive para embargo demolitório, fixou os honorários periciais em R\$ 4.628,00 (quatro mil, seiscentos e vinte e oito reais), e determinou ao agravante que proceda ao depósito judicial do valor arbitrado.

Alega o agravante, em síntese, que a presente ação objetiva a demolição de construção irregular na faixa *non aedificandi* da rodovia federal BR 101, no KM 176 + 300 m, lado esquerdo, conforme constatado em vistoria administrativa realizada pelo Departamento Estadual de Estrada de Rodagem - DER.

Ressalta que os documentos públicos que instruíram a inicial foram exarados pela engenharia do DER, tratando-se de típicos atos administrativos que gozam de presunção relativa de veracidade e legitimidade, e possuem a eficácia de prova pré-constituída, a ensejar a inversão do ônus da prova, consoante entendimento jurisprudencial aplicável à hipótese.

Aduz, ademais, que a prova pericial foi apenas requerida pela ré, devendo esta, por esse motivo, arcar com os seus custos, salientando que, somente na eventualidade de restar sucumbente, caberá ao autor ressarcir o réu dos honorários periciais eventualmente adiantados.

Entende que o valor arbitrado mostra-se excessivo, pois em desacordo com as disposições da Lei 9.289/96, que rege os trabalhos periciais, com destaque para a natureza, complexidade e o tempo estimado de trabalho. A esse respeito, aduz que a Resolução nº 558/07 estabelece que, no âmbito da engenharia, os honorários periciais foram tabelados entre R\$ 140,88 a R\$ 352,20, afigurando-se, portanto, absolutamente desproporcional o valor fixado.

Aduz, por fim, que não se trata de perícia de alta complexidade, pois seu objetivo é somente constatar se há ou não construção na faixa de domínio, devendo, para fins de fixação do valor, serem consideradas exclusivamente as horas despendidas nas atividades que envolvam a realização da vistoria, e não na confecção do laudo pericial. Pleiteia, desse modo, a concessão da tutela antecipada, para determinar a suspensão dos efeitos da decisão agravada, com o prosseguimento do feito, sem que se obrigue a autarquia federal a produzir a prova relativa a fatos já comprovados por documento público.

Ao final, requer o provimento do agravo, para determinar o cancelamento da perícia judicial, ou, eventualmente que o réu seja compelido ao pagamento da perícia judicial por ele requerida.

Na hipótese de ser mantida a determinação de prova pelo DNIT, pleiteia sejam os honorários periciais limitados aos valores previstos na Res. 558/07 do Conselho da Justiça Federal.

É o relatório. **DECIDO.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Antes de mais nada, observo que a insurgência recursal concernente ao pedido de cancelamento da prova pericial, fundamentada na sua desnecessidade, à vista dos documentos públicos apresentados pela agravante, está atingida pela preclusão, à luz do disposto no art. 183 do Código de Processo Civil.

Isso porque, anteriormente à prolação da decisão ora agravada, o Juízo de origem já havia determinado a realização da prova pericial, por decisão datada de 31/01/2011, da qual o procurador do DNIT obteve regular vista, consoante certificado a fls. 246.

É certo que, não concordando com a determinação, caberia à parte impugná-la, no momento processual oportuno, por meio de recurso próprio, no caso o agravo de instrumento, com vistas a evitar a ocorrência de preclusão.

Contudo, o agravante, além de não ter manejado o recurso cabível, manifestou sua concordância com a determinação, ao formular os quesitos a serem respondidos pelo perito, consoante petição acostada a fls. 249/250. Remanescem, portanto, as impugnações relativas à responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais, bem como a insurgência do agravante no tocante ao valor arbitrado.

A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte que requereu a perícia, ou da parte autora quando ambas as partes postularam a prova, nos termos do art. 33 do CPC.

Esclareça-se, a esse respeito, que, independentemente de quem tenha o ônus de provar os fatos *sub judice*, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento, à luz do disposto no art. 19 do Código de Processo Civil.

No caso, cabe ao réu arcar com os custos da prova pericial, já que esta foi por ele requerida, consoante se extrai da petição acostada a fls. 222. É certo que por não se tratar de perícia requerida pelo autor, nem determinada de ofício pelo Juiz, prospera a pretensão recursal de responsabilidade do réu pelo pagamento das despesas concernentes à prova por ele requerida.

Por sua vez, a fixação dos honorários periciais deve ter por base os quesitos que efetivamente devam ser respondidos, bem como o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, como dispõe o art. 10 da Lei nº 9.289/96.

Extrai-se da proposta de honorários elaborada pelo perito que o valor da hora, fixado em R\$ 210,00 (duzentos e dez reais), está em consonância com os critérios previstos no Regulamento de Honorários para Avaliação e Perícias de Engenharia - IBAPE, cujas disposições estabelecem, ao contrário do alegado pelo agravante, que as horas concernentes à elaboração do laudo também devem ser computadas no tempo despendido para a realização da perícia (fls. 254/256).

Ressalta-se que não prospera a pretensão do agravante de aplicação dos valores previstos na Resolução nº 558/2007 do Conselho da Justiça Federal, tendo em vista tratar-se de disposições aplicáveis em casos de assistência judiciária gratuita, não sendo este o caso dos autos.

À vista dos critérios acima descritos, não se vislumbra a desproporcionalidade alegada, considerando-se, outrossim, consoante bem pontuado pelo Juízo de origem, que o imóvel periciado localiza-se em outro Município, fora do perímetro ao longo da rodovia Rio-Santos, além de o valor arbitrado mostrar-se compatível com perícias de igual natureza.

Elucidando o entendimento acima explanado, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA. 1. (...) 2.(...). 3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo. 4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006). 5. Recurso especial parcialmente provido. (RESP 200501889503, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:24/04/2008 ..DTPB:.)

CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROVA PERICIAL. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS PROVISÓRIOS. ADIANTAMENTO. ÔNUS DO AUTOR. CPC, ART. 33. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT contra decisão que arbitrou honorários provisórios do perito judicial em R\$ 4.290,00 (quatro mil, duzentos e noventa reais), determinando à agravante o depósito dos honorários no prazo de 10 (dez) dias. 2. O fato de os documentos juntados pelo autor, ora agravante, gozarem de presunção de veracidade e legitimidade não elide a realização de prova pericial, haja vista ser relativa tal presunção. 3. Segundo a jurisprudência, a possibilidade de inversão do ônus da prova não afasta a aplicação do art. 33, caput, do Código de Processo Civil, devendo o

autor arcar com a antecipação dos honorários do perito quando requerer a prova ou quando a perícia for determinada de ofício, como no caso (fl. 102) (STJ, REsp n. 797.079, Rel. Min. Denise Arruda, j. 18.03.08; TRF da 3ª Região, AI n. 0032392-27.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.09.07; AI n. 0001632-71.2002.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 14.06.05). 4. À vista da proposta de honorários elaborada pelo perito (fl. 107), verifica-se que o valor da hora foi fixado em R\$ 210,00 (duzentos e dez reais) e, portanto, encontra-se dentro dos limites citados pelo próprio agravante. 5. Agravo de instrumento não provido. (AI 00176441420124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Posto isso, DEFIRO PARCIALMENTE a antecipação da tutela recursal, para determinar que compete ao agravado/réu o adiantamento dos honorários periciais, por tratar-se de prova por ele requerida, mantendo-se, contudo, a fixação destes em R\$ 4.628,00 (quatro mil, seiscentos e vinte e oito reais).

Abra-se vista ao agravado para contraminuta (art. 527, V).

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013622-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013622-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GABRIO AUGUSTO PAVAO BEVILACQUA e outros
: CARLOS ROBERTO FAGNOLI
PARTE RE' : IND/ DE ENGOMAGEM ALFANO S/A
ADVOGADO : SP026774 CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00081322819884036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão de primeira instância que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de IND. DE ENGOMAGEM ALFANO S.A., para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, determinou a exclusão dos corresponsáveis do polo passivo da ação.

A agravante aduz a possibilidade de redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios da pessoa jurídica, de sorte que requer o provimento do agravo e, neste momento, a atribuição de efeito suspensivo.

Decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A indicação do nome do responsável ou corresponsável, na Certidão de Dívida Ativa (art. 2º, § 5º e inciso I, da Lei nº 6830/80) confere-lhe legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso D), devendo a responsabilidade tributária ser afastada pelas vias próprias.

Ademais, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recuso especial repetitivo, que é o ônus do executado demonstrar que não agiu com excesso ou abuso de poderes ou mediante qualquer espécie de ilicitude:

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

INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". 2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. (...) 4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ" (STJ - REsp: 1104900 ES 2008/0274357-8, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 25/03/2009, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 01/04/2009)

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento, expresso na sua Súmula nº 392, no sentido de que a certidão de dívida ativa não pode ser substituída, nem mesmo antes da prolação da sentença em embargos. Porém, admite o redirecionamento da execução fiscal aos sócios que não constam do título executivo, mediante comprovação, por parte da Fazenda Pública, de que eles, na gerência da empresa devedora, agiram com infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, ou de que foram responsáveis pela dissolução irregular da empresa:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. AUSÊNCIA DO NOME DO SÓCIO NA CDA. ÔNUS DA FAZENDA DE COMPROVAR OS REQUISITOS LEGAIS QUE ENSEJAM O REDIRECIONAMENTO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. A desconsideração da personalidade jurídica, com a consequente invasão no patrimônio dos sócios para fins de satisfação de débitos da empresa, é medida de caráter excepcional sendo apenas admitida nas hipóteses expressamente previstas no art. 135 do CTN ou nos casos de dissolução irregular da empresa, que nada mais é que infração à lei. 2. No caso dos autos, a certidão do Oficial de Justiça atesta a não localização do endereço indicado e não que a empresa não mais funciona em seu domicílio fiscal. Essa certidão não é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Agravo regimental improvido."

(AGARESP 201301088661, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/08/2013 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO DO ACÓRDÃO DE ORIGEM. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 1.052 DO CCB. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. NOME DO SÓCIO QUE NÃO CONSTA NA CDA. EMPRESA NÃO LOCALIZADA NO ENDEREÇO REGISTRADO. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. (...) 3. O entendimento da Corte regional está esposado com a jurisprudência deste STJ, que consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa". Precedentes: AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 21.10.2010; EDcl no REsp 863.334/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 15/05/2007, p. 265) (...) 5. Recurso especial ao qual se dá PARCIAL PROVIMENTO para afastar a multa do art. 538, parágrafo único."

(RESP 201100901220, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/09/2011 ..DTPB:.)

Vale ressaltar que essa conclusão permanece possível a despeito da declaração de inconstitucionalidade do art. 13, da Lei 8.620/93, pelo Supremo Tribunal Federal, pois ancorada no art. 135 do Código Tributário Nacional. Em reforço a esse entendimento, a mesma E. Corte Superior pacificou orientação no sentido de que a execução fiscal pode ser redirecionada ao sócio-gerente no caso em que a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, nos termos da sua Súmula nº 435:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Quanto às contribuições sociais para o FGTS, vale ressaltar que merecem especial proteção, tendo em vista que o Fundo consiste em patrimônio social dos trabalhadores (art. 7º, inciso III, da Constituição Federal). A despeito dessa natureza jurídica diferenciada, o Superior Tribunal de Justiça cristalizou o entendimento de que o

artigo 135 do Código Tributário Nacional não se aplica aos débitos relativos ao FGTS, porque tais contribuições detêm natureza social e trabalhista, e não tributária, nos termos do enunciado da Súmula 353:

As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.

Porém, por outros fundamentos normativos, também no que concerne às contribuições para o FGTS se pode imputar a responsabilidade solidária do sócio gerente diante da prática de ato ilícito (excesso de mandato, violação à lei ou contrato e culpa), no período em que exerceu a gerência/administração da sociedade.

O redirecionamento da execução fiscal relativa a débitos do Fundo constituídos anteriormente à entrada em vigor do novo Código Civil, no caso de sociedade limitada, observa às disposições do artigo 10 do Decreto nº 3.702/19:

Art. 10. Os socios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei.

Após a entrada em vigor do novo Código Civil, aplica-se à sociedade limitada, por força do artigo 1.053, a disposição do artigo 1.016, *verbis*:

Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções

Quanto aos meios processuais idôneos para o exame de responsabilidade dos sócios da pessoa jurídica executada, o C. Superior Tribunal de Justiça já delimitou um âmbito de abrangência mais amplo para os embargos do devedor e o cabimento restrito da exceção de pré-executividade:

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

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

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

(STJ, 1ª Seção, RECURSO ESPECIAL Nº 1.104.900 - ES (2008/0274357-8), Rel. Min. Denise Arruda, j. 25.03.2009)

Por derradeiro, registre-se que a prescrição das obrigações devidas ao FGTS é trintenária, conforme o enunciado da Súmula 210, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No caso concreto, há indícios da dissolução irregular da empresa.

Tentada a citação da empresa executada através de oficial de justiça, não houve sucesso, consoante certidão de fl. 75.

Nesta certidão ainda constam as seguintes informações, prestadas pelo auxiliar do juízo: "DEIXEI de proceder à INTIMAÇÃO e demais atos contra Ind. de Cromagem Alfano S.A., pois em todas as ocasiões o local se encontrava fechado. Pela fresta do portão nota-se certo abandono. A vizinhança nada soube informar a respeito do paradeiro da executada".

Há certidões emitidas pela JUCESP, fls. 108/117, 134/136, a indicar não constar registro regular da empresa executada naquele órgão, visto que, emitida em 14.10.2005, apontam como última anotação evento ocorrido em 1994.

Após manifestação da exequente, houve primeira decisão interlocutória que determinou a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução.

Requerido o bloqueio de contas bancárias dos corresponsáveis através do sistema Bacenjud, houve por bem o juízo *a quo* reconsiderar a decisão inicial que havia determinado a inclusão dos sócios no pólo passivo, fls. 320/323.

Porém, consoante o que foi narrado acima, há elementos paupáveis da dissolução irregular da empresa executada,

a justificar o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios, Srs. GABRIO AUGUSTO PAVÃO BEVILACQUA e CARLOS ROBERTO FAGNOLI.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, eis que em conformidade com a jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores e neste Tribunal Regional.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidade legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023093-16.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.023093-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA RIBEIRO FRANCISCO e outro
: JOSE FRANCISCO
ADVOGADO : MS016739 THALLES HENRIQUE TOMAZELLI
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR : ANTONIO AUGUSTO RIBEIRO DE BASTOS
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ> MS
No. ORIG. : 00010155220134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Não há prevenção em relação aos feitos indicados nas planilhas de fls. 348/350, vez que se trata de processos originários distintos.

Este agravo de instrumento foi interposto contra decisão proferida nos autos do processo nº 00010155220134036006, enquanto os agravos de instrumento nº 2011.03.00.003916-7 e 2012.03.00.026322-9 indicados nas planilhas de fls. 348/350, referem-se ao processo originário nº 00010882920104036006.

Após, cumpra-se a decisão de fls. 351/354.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 10060/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022708-63.1997.4.03.6100/SP

1997.61.00.022708-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO MAIA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
INTERESSADO : TEREZINHA DE ALMEIDA MARTINS e outros
: RENATA FERREIRA PIMENTEL
: RAQUEL FERREIRA PIMENTEL incapaz
ADVOGADO : SP131680 EVANILDE ALMEIDA COSTA ARAYA e outro
REPRESENTANTE : IVANETE PIMENTEL TELES
ADVOGADO : SP131680 EVANILDE ALMEIDA COSTA ARAYA
INTERESSADO : IVANI FERREIRA PIMENTEL
ADVOGADO : SP131680 EVANILDE ALMEIDA COSTA ARAYA e outro
REPRESENTANTE : OZINETE PIMENTEL DA SILVA
ADVOGADO : SP131680 EVANILDE ALMEIDA COSTA ARAYA
INTERESSADO : CELIA TORRES MARQUES
: ISIS DOS SANTOS FONSECA
ADVOGADO : SP131680 EVANILDE ALMEIDA COSTA ARAYA e outro
SUCEDIDO : IVONEIDE FERREIRA PIMENTEL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00227086319974036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SERVIDOR. LEI N. 8.112/90, ART. 248. PENSÃO ESTATUTÁRIA. DIFERENÇAS. REVISÕES. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. SUBSISTÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO PARA ÓRGÃO DE ORIGEM.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Dispõe o art. 248 da Lei n. 8.112, de 11.12.90, que as pensões estatutárias concedidas a partir de sua vigência, serão mantidas pelo órgão de origem do servidor. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da subsistência da responsabilidade do INSS, quando se postula diferenças pretéritas ou revisões de benefícios, até a data da transferência do encargo para o órgão de origem do servidor (STJ, AG no REsp n. 1050444, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 20.05.10; AG no REsp n. 1114230, Rel. Min. Felix Fischer, j. 06.04.010; REsp n. 864480, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 24.04.08; REsp n. 413741, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 09.08.07).

3. Agravo legal do INSS não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002108-34.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.002108-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal - MEX e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/10/2013 750/3116

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : MARIA APARECIDA DE CASTRO
ADVOGADO : JAIR FERRARI
APELANTE : MARIA DO CARMO ARAUJO DE CAMARGO PIRES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO DA CONVIVÊNCIA. NECESSIDADE. RATEIO COM EX-CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL: DATA REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. JUROS, A PARTIR DA CITAÇÃO.

1. A aplicação do Decreto n. 20.910, de 06.01.32, e da Lei n. 4.597, de 19.08.42, pelos quais é estabelecida a prescrição quinquenal contra a Fazenda Pública, estendido também ao INSS, deve observar a distinção entre, de um lado, o próprio direito, que à míngua de denegação administrativa expressa não se sujeita à prescrição, dado ser objeto de relação jurídica continuativa, e, de outro, as prestações devidas. Somente estas prescrevem, se vencidas até 5 (cinco) anos antes da propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça.

2. O § 3º do art. 226 da Constituição da República, reconheceu a união estável como entidade familiar, exigindo para sua caracterização a união duradoura e estável entre homem e mulher com o objetivo de constituir uma família. Por outro lado, a Lei n. 3.765/60, que dispõe sobre pensões militares, no art. 7º, I, b, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.215-1, de 31.08.01, prevê o deferimento da pensão militar a companheiro ou companheira designada ou que comprove união estável como entidade familiar. 3. Pacificado o entendimento no sentido de que faz jus à pensão militar a convivente declarada como beneficiária, ou que comprove a união estável, a teor do § 3º do art. 226 da Constituição da República, o direito ao rateio do benefício de ex-cônjuge é assegurado se receber pensão alimentícia do instituidor. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido que o rateio do benefício deverá ser realizado em proporção igualitária, dado inexistir ordem de preferência entre viúva e ex-cônjuge, ressalvada a habilitação de outros beneficiários (STJ, REsp n. 1206475, Rel. Min. Castro Meira, j. 05.04.11; AAREsp n. 1031654, Rel. Min. Felix Fisher, j. 26.08.08; REsp n. 856757, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 18.03.08; REsp n. 628140, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 09.08.07; AGREsp n. 554432, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 10.02.04).

4. Quanto ao termo inicial do pagamento de benefício previdenciário, regra geral, considera-se a data do requerimento administrativo ou, à míngua daquele, a data da citação (STJ, AADRES n. 1141037, Rel. Min. Og Fernandes, j. 02.05.13; TRF da 3ª Região, AC n. 06008365919964036105, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 15.09.09).

5. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

6. A alegação da prescrição deduzida pela União não merece prosperar. A autora comprovou o requerimento administrativo da pensão militar em 15.09.94, as diligências para tal, conforme protocolos de 09.99 e 04.00, e o indeferimento do pedido publicado em 07.01.02. Esta ação foi proposta em 19.12.06, portanto, não ocorreu a prescrição. Também não se acolhe a insurgência da União em relação ao pagamento das parcelas atrasadas, em face de ser a data do pedido administrativo o termo *a quo* para pagamento de benefício previdenciário. Nesse quadro, não a socorre a alegação de ter cumprido as normas legais, tendo em vista a impossibilidade de se imputar à autora o prejuízo causado pelo indeferimento da pretensão, devendo prevalecer o quanto disposto no art. 37, § 6º, da Constituição da República. Transcrevo, por oportuno, excerto do REsp n. 576.667, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 17.10.06: " A despeito de não constar a companheira entre os dependentes elencados no art. 77 da Lei n.º 5.774/71, à época do óbito do instituidor da pensão, já havia sido promulgada a atual Carta Magna, reconhecendo como entidade familiar a união estável. Por essa razão, faz jus a ora Recorrida ao benefício da pensão por morte pleiteado". Em relação aos juros, deve ser especificado que são devidos a partir da citação conforme disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

7. A pretensão da autora em receber pensão na integralidade, ao fundamento de a corré não ter necessidade da metade que recebe, bem como o direito da ex-esposa ser originário de ato fraudulento, não merece acolhida. Do fato de a ex-esposa ter buscado reaver o direito à pensão alimentícia, que houvera dispensado quando do desquite, não permite inferir a ocorrência de eventual vício no acordo homologado, ao fundamento de que a finalidade daquele teria sido a de reconstituir o direito da ex-esposa à pensão, em consonância com o § 1º do art. 7º da Lei n. 3.765/60. De todo modo, descabe nesta sede suscitar questão relativa a nulidade que teria ocorrido em outro procedimento judicial.

8. Reexame necessário parcialmente provido para declarar a sucumbência recíproca, restando prejudicado a apelação da corrê. Parcialmente provido recurso da União para explicitar a incidência dos juros a partir da citação. Recurso da autora não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso da União, prejudicado o recurso da corrê, e negar provimento ao recurso da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026273-59.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026273-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
INTERESSADO : FERNANDO CORREA FERREIRA FILHO
ADVOGADO : NATALIA ARAUJO MILLER FERNANDES VIANNA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. SERVIDOR. MILITAR. DEMISSÃO A PEDIDO. CURSO OU ESTÁGIO. PREPARAÇÃO E FORMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DO PRAZO DE CARÊNCIA. INDENIZAÇÃO. EXIGIBILIDADE. LEI N. 8.112/90, ART. 116. CÁLCULO PROPORCIONAL DO VALOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. Induidoso o direito de a Administração ser ressarcida das despesas que incorreu por curso ou estágio realizado por oficial que requer desligamento antes do prazo de carência previsto no art. 116. Nesse contexto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, por um lado, no sentido da inadmissibilidade de condicionar o desligamento ao pagamento das despesas, e por outro, que o cálculo do valor deve ser proporcional (STJ, REsp n. 1345535, Rel. Min. Diva Malerbi, j. 13.11.12; AgRg no AgRg no REsp 968678, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 22.02.11; REsp n. 1198879, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 03.02.11; AgRg nos EDcl no REsp 1204410, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.12.10; TRF da 3ª Região, AC n. 0027813-69.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 28.08.12; Ag na AC n. 0002619-67.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.03.12; AC n. 0015087-44.1999.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 20.04.10)).

3 Registre-se que a União, neste recurso, alega ser devida a indenização, no valor de R\$ 11.909,78, em face de ter o réu realizado a graduação no Instituto Militar de Engenharia. No entanto, o pedido inicial é expresso no sentido da indenização referir-se a "**gastos com a preparação e formação do réu no Curso de Formação de Oficiais realizado no Instituto Militar de Engenharia - IME no período compreendido de 22.02.99 a 17-12-99**".

Portanto, não prospera a insurgência da União, em razão de a decisão recorrida ter considerado o período do Curso de Formação de Oficiais, de 22.02.99 a 17.12.99, e o tempo de serviço militar de 2 anos; mantendo a sentença que fixou a indenização no valor proporcional de R\$ 3.969,93 (três mil novecentos e sessenta e nove reais e noventa e três centavos), porquanto, a teor do art. 116, § 1º, b, da Lei n. 6.880/80, cumpria ao réu permanecer no serviço do Exército pelo período de 3 anos, por ter realizado curso de duração inferior a 18 meses.

4. Agravo legal da União não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0907107-59.1997.4.03.6110/SP

2007.03.99.050499-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116304 ROSIMARA DIAS ROCHA TEIXEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GILSON ROVERI
ADVOGADO : SP095969 CLAUDE MANOEL SERVILHA e outro
EMBARGANTE : ASSOCIACAO DE PREVIDENCIA DOS EMPREGADOS DO BANCO NACIONAL DA HABITACAO PREVHAB
ADVOGADO : SP090270 EDNA VILLAS BOAS GOLDBERG e outro
No. ORIG. : 97.09.07107-6 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. No acórdão foi explicitado que descabe a solução da controvérsia acerca da responsabilidade pelo não recolhimento de contribuições da previdência complementar, nesta sede, na qual foi dado parcial provimento à pretensão do autor para o fim de determinar a devolução de valores descontados em conta corrente sem autorização, reconhecido o direito à cobrança de contribuições pretéritas pela via adequada, dada a inadmissibilidade de ser privado de seus bens sem o devido processo legal.

4. Embargos de declaração da PREVHAB não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015936-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015936-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : E L B IND/ ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : SP052406 CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05147719219944036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A executada foi citada em 18.10.94 (fl. 17). A executada não foi localizada pelo oficial de justiça em 21.06.12 (fl. 115), e foram penhorados bens em 15.03.95 (fls. 22/24). Em 06.12.12, a União requereu a inclusão, no polo passivo do feito, dos sócios cujos nomes constam na CDA que instrui a execução fiscal (fls. 117/118). A inclusão requerida pela União foi indeferida pelo MM. Juízo *a quo*, sob o fundamento de teriam se passados mais de 18 (dezoito) anos desde a citação da empresa, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente.
3. Não merece reforma a decisão do MM. Juízo *a quo*, ora recorrida, uma vez que já havia transcorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre a citação da empresa (18.10.94, fl. 17) e o pedido de inclusão dos sócios, requerido somente em outubro de 2012 (fls. 117/118).
4. A alegação da agravante de que teria dado regular andamento à execução fiscal não a socorre, considerando-se o entendimento jurisprudencial no sentido de que a prescrição intercorrente deve ser reconhecida mesmo nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

2009.61.00.002920-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : PAREX BRASIL IND/ E COM/ DE ARGAMASSAS S/A
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : FREDERICO JOSE FERNANDES DE ATHAYDE
SUCEDIDO : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. REGISTRO PÚBLICO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. CND. EXIGIBILIDADE. FINALIDADE ESPECÍFICA. ILEGALIDADE. CERTIDÃO DE REGULARIDADE. FGTS. EXIGIBILIDADE. CND. FAZENDA NACIONAL. RECEITA FEDERAL. ILEGALIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. A impetrante pretende obter ordem para que a Junta abstenha-se de exigir, para arquivamento de alteração de seu contrato social, que promoveu a transformação da empresa de sociedade anônima para sociedade limitada, a apresentação de certidões negativas de débitos.
3. A obrigatoriedade de apresentar Certidão de Regularidade do FGTS para o arquivamento de alteração contratual pela Junta Comercial está prevista no art. 27 da Lei n. 8.036/90. A jurisprudência tem entendido que a exigência de apresentação de Certidão de Regularidade do FGTS pela Junta Comercial para o arquivamento de alteração contratual reveste-se de legalidade. (TRF da 3ª Região, AI n. 2007.61.00.006908-1, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 04.12.12 e AMS n. 0028266-35.2005.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 17.05.12).
4. À míngua de previsão legal, entende-se ilegal a exigência de certidão negativa de débito relativos à Fazenda Nacional e à Receita Federal pela Junta Comercial para o arquivamento de alteração contratual (TRF da 3ª Região, AMS n. 0028266-35.2005.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 17.05.12 e AI n. 2011.03.00.024781-5, Rel. Juíza Fed. Conv. Silvia Rocha, j. 13.12.11).
5. Agravo legal provido em parte. Apelação parcialmente provida. Segurança concedida em parte para dispensar a impetrante tão somente da apresentação de certidões negativas da Fazenda Nacional e da Receita Federal para o arquivamento da transformação de sociedade anônima para sociedade empresária limitada na Junta Comercial do Estado de São Paulo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007246-28.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007246-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SINDICATO DO COM/ VAREJISTA DE SAO JOSE DO RIO PRETO
ADVOGADO : SP169511 FRANCISCO JOSE SEVERO BUENO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00072462820094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração da União desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007437-63.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.007437-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SINDICATO DO COM/ VAREJISTA DE GENEROS ALIMENTICIOS DO
ESTADO DE SAO PAULO SINCOVAGA
ADVOGADO : SP203853 ALEXANDRE DIAS DE ANDRADE FURTADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00074376320114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração da União desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007428-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007428-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202694 DECIO RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMELIA SANCHES SARTORI espolio
ADVOGADO : SP087162 JACINTA DE OLIVEIRA TROIANI
REPRESENTANTE : IRENE APARECIDA SARTORI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00016-4 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. INDENIZAÇÃO POR RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. TÍTULO EXECUTIVO. AÇÃO PRÓPRIA. NECESSIDADE. LEI N. 6.830/80. INAPLICABILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. Segundo a jurisprudência, a existência de créditos em favor da Fazenda Pública concernentes à indenização por responsabilidade civil extracontratual deve ser apurada em ação própria, com vistas à formação de título executivo judicial, não podendo ser inscritos como dívida ativa não tributária por não haver uma relação jurídica prévia entre o causador do dano e a administração pública que, nos termos da lei, permita a constituição unilateral de título executivo mediante procedimento administrativo.

3. O INSS ajuizou execução fiscal em face de Amélia Sanches Sartori objetivando a satisfação de crédito decorrente de pagamento indevido de benefício previdenciário, pago em decorrência de fraude.

4. De acordo com a jurisprudência, à míngua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil (REsp. n. 867.718, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 18.12.08; REsp. n. 440.540, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 06.11.03; AgRg no AREsp. n. 225.034, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.02.13; AgRg no AREsp n. 252.328, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.12.12).
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002712-04.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002712-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO PAULO SIEEESP
ADVOGADO : SP113400 JOSIANE SIQUEIRA MENDES e outro
No. ORIG. : 00027120420104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. O interesse processual (necessidade e adequação) também deve se fazer presente no âmbito recursal. No caso da decisão recorrida ser no mesmo sentido do recurso, falta interesse recursal à parte, razão pela qual não deve ser conhecida sua impugnação.
4. A falta de gravame consequente à decisão judicial implica falta de interesse recursal, pois não é necessária essa via para provocar uma situação mais vantajosa à parte recorrente. Daí o não conhecimento de sua impugnação.
5. Embargos de declaração da União parcialmente conhecidos e, nesta parte, desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025725-63.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025725-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : RICARDO DE PAULA SOUZA
ADVOGADO : SP171711 FLÁVIO ANTAS CORRÊA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. SERVIDOR. PENSÃO. 28,86%. PRESCRIÇÃO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração do autor não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017045-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017045-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : RICARDO GOMES PRIMON
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013403620134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ADMINISTRATIVO. MILITAR. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE ANTERIOR À LEI N. 12.336, DE 26.10.10. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).

2. Os estudantes da área da saúde dispensados por excesso de contingente antes da vigência da Lei n. 12.336, de 26.10.10, não estão sujeitos ao serviço militar obrigatório (STJ, REsp n. 1.186.513, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 14.03.11, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil; TRF da 3ª Região, AMS n. 0000945-15.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 25.10.11; AMS n. 0003989-85.2010.4.03.6000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 04.10.11; AI n. 0009039-50.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 26.09.11).

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, no REsp n. 1.186.513, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que os estudantes da área da saúde dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos ao serviço militar obrigatório. Inaplicável a Lei n. 12.336/10 ao caso dos autos, em respeito aos princípios da irretroatividade das leis e do *tempus regit actum*. No REsp n. 1.186.513, o Superior Tribunal de Justiça não afirma que a Lei n. 12.336/10 seria aplicável para convocação de *dispensados por excesso de contingente* e que colaram grau a partir de 26.10.10.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020170-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020170-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : MARCOS ALEXANDRE ALVES CACAU e outro. e outro
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00120700920134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SFH. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL. CADASTROS DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).
2. A ação foi ajuizada em 10.07.13 (fl. 14), tendo sido demonstrada a consolidação da propriedade do imóvel em favor da CEF em 23.08.12 (fls. 103/116), o que afasta a alegação de *periculum in mora*. Não foram trazidos elementos aptos a demonstrar que tenham sido cometidas ilegalidades ou irregularidades no procedimento de consolidação da propriedade e tampouco que tenha havido iniciativa para quitação do débito por parte dos devedores. Ausente, portanto, a verossimilhança das alegações dos agravantes.
3. Não se verifica a presença dos requisitos para a antecipação de tutela pretendida (CPC, art. 273), de tal maneira que não há como obviar o exercício dos direitos inerentes à propriedade por parte da CEF, a quem é dado alienar e transferir o bem imóvel a terceiros.
4. Com relação ao pedido para que seus nomes não sejam incluídos em cadastros de inadimplentes, os argumentos dos agravantes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A mera discussão da dívida não impede a inclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017471-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017471-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : FRIGORIFICO ASTRA DO PARANA LTDA
ADVOGADO : PR046529 FERNANDO AUGUSTO DIAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000512420124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PREEXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO. FUNRURAL. LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).
2. A exceção de preexecutividade não é meio adequado para a apreciação das questões suscitadas pela agravante, visto que é necessária dilação probatória. Não se conhece o exato conteúdo do mandado de segurança a que se refere a agravante e tampouco se tem notícia acerca de trânsito em julgado de decisão favorável à agravante naqueles autos. Pelo contrário, conforme consta da decisão agravada, o referido *mandamus* encontra-se em fase de recurso extraordinário (fl. 97).
3. Não lhe assiste razão, do mesmo modo, quanto à suspensão da execução fiscal em razão da inconstitucionalidade da contribuição social. O MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação de tutela "no que concerne à suspensão da exigibilidade da exação questionada" (fl. 11). O entendimento do Supremo Tribunal Federal não se aplica, uma vez que não houve análise da exigibilidade da contribuição à luz da modificação empreendida pela Lei n. 10.256/01.
4. Precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, uma vez que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98. É inadequada a exceção de preexecutividade para discutir a inexigibilidade do débito executado na forma pretendida pela recorrente.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017387-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017387-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : JOSE ALVES DE GODOY
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00233266220114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. MERA INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO NEGATIVA PELO CORREIO. INDÍCIO INSUFICIENTE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada,

ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Ainda que seja admissível o redirecionamento da execução na hipótese em que o nome do sócio não conste dos títulos executivos que embasam a ação, como é o caso (fls. 14/24), a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio na hipótese de mera inadimplência das contribuições devidas ao FGTS.

3. Apesar de se admitir o redirecionamento quando da constatação de dissolução irregular da empresa, não há, nos autos, elementos suficientes para demonstrar que houve a dissolução irregular da empresa, uma vez que a devolução negativa de carta de citação pelo correio (fls. 27/27v.) não é indício suficiente para se afirmar que ocorreu a dissolução irregular da pessoa jurídica e permitir o redirecionamento da execução fiscal.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011566-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011566-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	: CERAMICA CHIAROTTI LTDA
ADVOGADO	: SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00026133220108260296 1 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. EFEITO SUSPENSIVO. CPC, ART. 739-A. APLICABILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).

2. O art. 739-A do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06, dispõe que o juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

3. Essa disposição não é incompatível com a Lei n. 6.830/80 e vai ao encontro das regras que condicionam a suspensão do crédito tributário ao respectivo depósito integral e em dinheiro (CTN, art. 151, II; STJ, Súmula n. 112) além da faculdade que a Fazenda Pública desfruta de, em qualquer fase do processo, requerer o reforço da

penhora (STJ, AGResp n. 1.035.672, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 20.08.09; AGA n. 1.133.990, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.08.09; REsp n. 1.024.128, Rel. Herman Benjamin, j. 13.05.08).

4. Conforme informou a MM. Juíza de Direto, a agravante opôs embargos à execução dentro do prazo legal, os quais foram recebidos sem efeito suspensivo, sendo que não há notícia de que a agravante tenha se insurgido contra referida decisão. Desse modo, foi deferido o pedido de realização de leilão (fl. 271).

5. Não se encontram presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo requerido neste recurso, pois os embargos à execução não foram recebidos no efeito suspensivo e a realização de atos de expropriação, por si, não configura prova de risco de dano irreparável. Ademais, a concessão do pedido da agravante neste recurso implicaria, por via transversa, a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução, matéria que foi objeto de outra decisão.

6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018581-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018581-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : RICARDO ARTONI FONSECA e outro. e outro
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00068-9 A Vr JACAREI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PREEXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).

2. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 7.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12; AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12).

3. Os recorrentes insurgem-se contra a decisão de fls. 154/164 que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade em relação aos sócios, determinou o prosseguimento do feito em relação à pessoa jurídica e fixou

honorários advocatícios em R\$ 2.900,00 (dois mil e novecentos reais). Alegam que, para a fixação dos honorários advocatícios, deve ser considerado o valor da causa, superior a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), bem como o grau de zelo dos patronos. Tendo em vista o disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, bem como a jurisprudência deste Tribunal acerca do tema, o valor fixado para os honorários advocatícios não deve ser majorado.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020283-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020283-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : TENIS CLUBE PAULISTA e outros. e outros
ADVOGADO : SP118599 MARIA ALICE VEGA DEUCHER BROLLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00022987720074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).

2. Quanto à alegação de prescrição, observa-se que os débitos referem-se às competências de 04.92 a 11.94, tendo sido lançados em 11.03.97 (fl. 27). Em 29.02.00 a empresa aderiu a parcelamento, interrompendo-se o prazo prescricional. O parcelamento foi rescindido em 19.08.05, tendo a União proposto a execução fiscal em 15.02.07 (fl. 26). Não decorreu, portanto, o prazo prescricional.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a exceção de preexecutividade ou mera petição podem ser utilizadas em situações excepcionais e quando não se demande dilação probatória. Não é adequada, assim, a análise das alegações referentes à responsabilidade dos administradores cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, como é o caso (fls. 26/63).

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 10049/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017263-11.1990.4.03.6100/SP

1990.61.00.017263-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BANCO DE TOKYO S/A
ADVOGADO : SP073548 DIRCEU FREITAS FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00172631119904036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EQUIPAMENTOS IMPORTADOS ADQUIRIDOS NO MERCADO INTERNO. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. PENA DE PERDIMENTO. ADQUIRENTE. TERCEIRO DE BOA-FÉ

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Incabível a aplicação da pena de perdimento em relação ao terceiro de boa fé que adquire, no mercado interno, mediante nota fiscal, equipamentos importados de forma irregular.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0500224-18.1992.4.03.6182/SP

1992.61.82.500224-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RENE GRAF COML/ E TECNICA S/A massa falida
ADVOGADO : SP102525 CELSO FERNANDO PICININI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05002241819924036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I - Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Johonsom Di Salvo que lhe dava provimento.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040081-83.1992.4.03.6100/SP

93.03.112642-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ISOLDI CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP083755 ROBERTO QUIROGA MOSQUERA e outros
No. ORIG. : 92.00.40081-7 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

GISELLE DE AMARO E FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008365-72.1991.4.03.6100/SP

94.03.042845-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SVEDALA FACO SERVICOS E MONTAGENS LTDA
ADVOGADO : SP026854 ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro
: SP120084 FERNANDO LOESER
SUCEDIDO : FACO IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 91.00.08365-8 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0301641-
36.1992.4.03.6102/SP

95.03.043965-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP013099 FERNANDO IBERE SIMOES MOSS
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CHEN CHENG HSIUNG (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP193325 ARTHUR ACHILES DE SOUZA CORREA
LITISCONSORTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PASSIVO
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 92.03.01641-4 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.
AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0600694-55.1996.4.03.6105/SP

97.03.007168-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/10/2013 769/3116

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : CORTUME ALVORADA LTDA
ADVOGADO : SP023087 PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
No. ORIG. : 96.06.00694-8 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045179-16.1997.4.03.9999/SP

97.03.045179-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TRANSPORTES SCORSOLINI LTDA
ADVOGADO : SP076570 SIDINEI MAZETI e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.00080-0 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT E §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado no momento em que proferida a decisão monocrática.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003337-60.1990.4.03.6100/SP

98.03.009352-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : DAMOVO DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP120807 JULIO MARIA DE OLIVEIRA e outros
: SP163223 DANIEL LACASA MAYA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.03337-3 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PIS. RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. COMPROVAÇÃO NOS AUTOS.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0742033-03.1985.4.03.6100/SP

98.03.096031-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HENKEL S/A INDUSTRIAS QUIMICAS
ADVOGADO : SP073121 ANTONIO CARLOS ARIBONI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00.07.42033-1 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1503523-20.1997.4.03.6114/SP

98.03.102617-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : EMPRESA METROPOLITANA DE TRANSPORTES URBANOS DE SAO PAULO S/A EMTU SP
ADVOGADO : SP188851 CLEYTON RICARDO BATISTA
: SP062122 ANTONIO DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.15.03523-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MULTA TRABALHISTA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0520784-68.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.520784-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FERRO BEZA DISTRIBUIDORA DE ACOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05207846819984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024111-04.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.096675-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIS ENRIQUE MARTINEZ DEL REAL e outros
: RAMONA DE LAS MERCEDEZ CID GONZALES
: ADRIANA DE LAS MERCEDEZ MARTINEZ CID incapaz
: RICARDO ALBERTO ARAYA RAMOS
: JORGE LUIS CARRILLO VALLEJOS
: JOSE EMILIO CARRILLO VALLEJOS
: ISABEL MARGARITA ROJAS FAUNDEZ
: MARISOL ANGELICA FERNANDEZ CARRILLO
: GUILLERMO OCTAVIO FERNANDEZ CARRILLO
: MARIA NANCY CABRERA
ADVOGADO : SP127236A MARITZA NATALIA FERRETTI CISNEROS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.24111-2 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037359-32.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.037359-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : ROSSET E CIA LTDA
ADVOGADO : SP111361 MARCELO BAETA IPPOLITO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a

fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006486-37.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.006486-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA e outro
SUCEDIDO : MEAD EMBALAGENS LTDA
INTERESSADO : ESTELAR SERVICOS INTERNACIONAIS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS. INCABÍVEIS EM SEDE DE CAUTELAR. FIXAÇÃO NA AÇÃO PRINCIPAL. ALTERAÇÃO DO VALOR CONSIDERADO IRRISÓRIO. INSURGÊNCIA A SER LEVADA EM SEDE DE AÇÃO PRINCIPAL. PRECEDENTES.

I - Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento de nossas Cortes Regionais.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado no momento em que proferida a decisão monocrática.

IV - Esvaziado o mérito da ação cautelar quando do julgamento da ação principal, impõe-se a fixação apenas nesta última da verba honorária, sob pena de penalizar o sucumbente em duplicidade pelo mesmo fato.

V - Precedentes do TRF3: MC 200103000368583, JUIZA ALDA BASTO, QUARTA TURMA, DJF3 CJ1 19/08/2011 PÁGINA: 863; REO 200503990520324, JUIZA ALDA BASTO, QUARTA TURMA, DJF3 CJ1 21/06/2011 PÁGINA: 504; AC 200061000334900, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, DJF3 CJ1 06/04/2011 PÁGINA: 398; APELREE 95030352878, JUIZ RUBENS CALIXTO, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, DJF3 CJ1 14/02/2011 PÁGINA: 662; AC 200160000048899, JUIZ ROBERTO JEUKEN, TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ2 10/02/2009 PÁGINA: 169.

VI - Insurgência quanto ao valor irrisório deve ser objeto de recurso adequado nos autos da ação principal, não cabendo esta apreciação na ação cautelar julgada prejudicada.

VII - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Johansom Di Salvo que conhecia em parte do agravo legal e, na parte conhecida, dava-lhe provimento.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

GISELLE DE AMARO E FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007168-89.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.007168-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP036710 RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
SUCEDIDO : MEAD EMBALAGENS LTDA
INTERESSADO : ESTELAR SERVICOS INTERNACIONAIS LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

GISELLE DE AMARO E FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007340-19.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.007340-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : TCB TERMINAIS DE CARGAS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP070524 PEDRO DE ALCANTARA DA S LEME FILHO e outro
 : SP128815 MARIA ISABEL NASCIMENTO MORANO
PARTE RE' : DINAMO ARMAZENS GERAIS LTDA e outros
 : PRATIC SERVICE E TERCEIRIZADOS LTDA
 : NORSERGE NORTE SERVICOS GERAIS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 223/225

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. ATRASO DE 1 (UM) MINUTO NA ENTREGA DE ENVELOPES DE CREDENCIAMENTO, HABILITAÇÃO E PROPOSTA DE PREÇO DA AUTORA. PREPONDERÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO.

I - Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Atraso de apenas 1 (um) minuto na entrega dos envelopes, pelo que deve preponderar no caso o princípio da supremacia do interesse público, manifestado pela maior competitividade possível no certame.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Johonsom Di Salvo que lhe dava provimento.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026608-16.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.026608-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SIMAO COM/ DE AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP023087 PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : RENASCENCA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
 : LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.06.53822-3 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Pedido formulado na fase de conhecimento da demanda originária para que fosse reconhecida incidentalmente a inconstitucionalidade do recolhimento da contribuição ao PIS, com base nos Decretos-Leis n. 2.445/88 e 2.449/88, momento no qual ficou reconhecida a legalidade do aludido recolhimento, nos termos da sistemática anterior.

IV - Reconhecimento da inconstitucionalidade dos mencionados Decretos-Leis e restabelecimento da cobrança do PIS, nos termos da LC n. 7/70.

V - O fato de tal questão não ter sido ventilada de forma expressa na fase de conhecimento não obsta a devida aplicação do referido dispositivo no momento de levantamento ou conversão em renda dos depósitos efetuados.

VI - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

VII - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006700-74.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.016166-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BETTY HARARI e outros
: LINCOLN KENJIRO MATSUZAKA
: GILBERTO JULIO KUGELMANN
: NEWTON MASAHIRO NAKAMURA
: MARIO JOSE RAMOS
: AYAKO IROKAWA
ADVOGADO : SP066905 SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL

No. ORIG. : 98.00.06700-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0308509-20.1998.4.03.6102/SP

2000.03.99.063607-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : GIBRAN ARDEN GIBRAN
ADVOGADO : SP145061 MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro
INTERESSADO : GIBRAN E CIA LTDA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.03.08509-3 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001935-50.1990.4.03.6000/MS

2000.03.99.075206-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : JOSE FRANCISCO SOBRINHO FILHO
ADVOGADO : SP079113 OSWALDO TEIXEIRA MENDES
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 90.00.01935-4 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001825-90.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.001825-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO DAYCOVAL S/A
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004101-85.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.004101-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP117622 MARIO LUIZ OLIVEIRA DA COSTA e outro
: SP166209 CLAUDIO ALEXANDER SALGADO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009135-38.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.009135-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INSTITUTO DE PESQUISAS ELDORADO
ADVOGADO : SP109618 FERNANDO JORGE DAMHA FILHO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007182-24.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.007182-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MOTEL SEC SABE LTDA
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO SOMENTE COM A COFINS E A CSL.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas

hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005825-97.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.005825-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AUTO POSTO COMAR LTDA
ADVOGADO : SP063884 JOSE PASCOAL PIRES MACIEL e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040019-10.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.040019-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : SP139750 EDUARDO DEL NERO BERLENDIS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : FERTIBASE S/A FERTILIZANTES BASICOS massa falida
ADVOGADO : SP140600 RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
SINDICO : ROMULO FEDELI

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0085527-76.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.085527-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SAN DIEGO E MENEZES CAMINHOES E VEICULOS LTDA
No. ORIG. : 00855277620004036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010262-43.1988.4.03.6100/SP

2001.03.99.008651-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SE SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : SP028932 ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO
: SP185499 LEINER SALMASO SALINAS
: SP314310 DANIELA BORDALO GROTA
SUCEDIDO : SE S/A COM/ E IMP/
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 88.00.10262-0 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FINSOCIAL.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011572-70.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.011572-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : COPAL COUROS PATROCINIO LTDA massa falida
ADVOGADO : SP159992 WELTON JOSE GERON
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP
SINDICO : ENIO ANTONIO RODRIGUES
No. ORIG. : 98.00.00005-1 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028977-
84.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.015686-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : CARLOS MAGNO MAIA PRZEWODOWSKI
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro
: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.28977-1 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a

fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031587-64.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.018965-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : J COHEN EMPREENDIMENTOS COM/ E REPRESENTACOES LTDA massa falida
ADVOGADO : SP033486 CELIO DE MELO ALMADA FILHO
SINDICO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO
APELANTE : JACQUES COHEN (= ou > de 60 anos) e outro
: MIREILLE NEHMADE COHEN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP278446 JACQUES COHEN
CODINOME : MIREILLE NEHMAD COHEN (= ou > de 60 anos)
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO e outro
No. ORIG. : 94.00.31587-2 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONHECIMENTO. ATO ADMINISTRATIVO. REPARAÇÃO DE DANOS. APELAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Da análise do processo analisado, não se verificou nexo causal entre os fatos e o suposto dano, considerando que a abertura de procedimento e suspensão à linha de crédito, dita danosa, decorreu da conduta da própria autora, cujo ilícito administrativo não chegou a ser apurado em virtude da suspensão do ato administrativo, por norma editada. Assim, não havendo nexo de causalidade, não há que se falar em responsabilidade da parte ré, porquanto a autora deu causa ao procedimento instaurado, não concorrendo a ré na administração de seus negócios, para que se pudesse identificar sua relação direta com a consequente "bancarrota", conforme afirma, da parte autora.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003157-09.1997.4.03.6000/MS

2001.03.99.040563-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : FM SOM AZUL DE BONITO LTDA
ADVOGADO : MS000843 JUAREZ MARQUES BATISTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 97.00.03157-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029726-77.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.057145-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA
ADVOGADO : SP043373 JOSE LUIZ SENNE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.29726-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO

I - Existência de omissão e erro material, cuja correção é cabível por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil.

II - Invertidos os ônus da sucumbência, tendo em vista a reforma da sentença, condenada a Autora em honorários advocatícios devidos à União, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

III - Embargos de Declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003370-49.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.003370-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro
No. ORIG. : 00033704920014036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005828-94.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.005828-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : YAMAHA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO S/C LTDA
ADVOGADO : SP143225B MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002815-75.2001.4.03.6123/SP

2001.61.23.002815-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LORIVALDO XAVIER FERNANDES
: SANTOFER COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO PRODUTOS
: AGRICOLAS E REPRESENTACAO EM GERAL LTDA -ME e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES SANADAS.

I - Não obstante o Juiz não tenha intimado a Exequente para se manifestar especificamente quanto à prescrição em momento anterior à prolação da sentença, verifica-se não ter havido prejuízo para a Embargante, porquanto não apontou, no recurso de apelação, causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional. Desse modo, não tendo demonstrado efetivo prejuízo, aplicável, ao caso, o princípio do *pas de nullité sans grief*, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual e da instrumentalização das formas.

II - O acórdão de fls. 103/109 refere-se também às execuções apensas (processos ns. 2001.61.23.002816-5, 2001.61.23.002817-7, 2001.61.23.002818-9, 2001.61.23.002819-0 e 2001.61.23.002820-7).

III - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

GISELLE DE AMARO E FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024327-34.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.024327-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : T R POINT ASS E PROJ ESPECIAIS DE PROP E MARK S/C LTDA e outros
: MARIA LUIZA DE CARVALHO ROCHA
: EMILIA MARESCA
: PAULO MARCOS GOMES DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00243273420014036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

I - Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Considerando que os créditos em cobro foram constituídos por meio das DCTF's ns. 199700169393 e 199800250453, bem como que: 1) as DCTF's em questão foram entregues, respectivamente, em 28.11.97 e 04.02.98 (fl. 144); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 19.12.01 (fl. 02); 3) a Executada não foi citada (fls. 08 e 30); 4) o responsável tributário deu-se por citado em 09.02.04 (fls. 18/21); e 5) a Executada aderiu a programa de parcelamento em 22.01.04 (fl. 26) - conclui-se pela manutenção da sentença, tendo em vista que quando da adesão ao parcelamento os débitos já estavam prescritos.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014950-96.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.018694-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ELMI IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : RJ012667 JOSE OSWALDO CORREA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP140484 ADRIANO DE ANDRADE e outro
: SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
: SP140055 ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.14950-3 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. TAXA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO. COMPENSAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - A demanda foi ajuizada em 22.04.98, razão pela qual deve ser aplicada a Lei n. 9.430/96.

IV - Ausente requerimento administrativo de compensação e conseqüente autorização do Fisco, na forma do art. 74 da Lei n. 9.430/96, não merece prosperar o pedido de compensação das parcelas recolhidas indevidamente a título de Taxa de Licença de Importação, com tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

V - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000316-32.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.040698-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Medicina CRM
ADVOGADO : SP017580 BELFORT PERES MARQUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Conselho Federal de Medicina CFM
ADVOGADO : SP171110A PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA e outro
INTERESSADO : PERSIO JOSE RIBEIRO CARNEIRO
ADVOGADO : SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro
No. ORIG. : 97.00.00316-7 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEDIDO DE ANULAÇÃO DE JULGAMENTO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Pedido de anulação de julgamento indeferido, por ausência de intimação pessoal, porquanto os Conselhos Profissionais somente têm tal prerrogativa nas ações de execução fiscal, nos termos do art. 25, da Lei n. 6.830/80, consoante entendimento fixado no REsp. 1.330.473/SP, em procedimento dos recursos repetitivos.

II - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

III - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

IV - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0039093-23.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.043852-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : MOURAN ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP071812 FABIO MESQUITA RIBEIRO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.39093-2 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004464-22.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.004464-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : HELIO CAPILE JUNIOR
ADVOGADO : MS006376 LUIZ CARLOS SALDANHA RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026097-80.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026097-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : UNAFISCO REGIONAL DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP200053 ALAN APOLIDORIO e outro
: SP131896 BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000079-77.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.000079-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : HMC COM/ E PARTICIPACOES LDTA
ADVOGADO : SP041830 WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. MATÉRIA DE DIREITO. DESNECESSIDADE. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS DAS BASES DE CÁLCULO NEGATIVA. LIMITAÇÃO. LEIS Ns. 8.981/95 e 9.065/95. PRECEDENTES DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE

JUSTIÇA. CONSTITUCIONALIDADE FIRMADA PELO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

I - Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Inexistência de cerceamento de defesa, porquanto a lide versa sobre matéria unicamente de direito, dispensando-se a dilação probatória.

III - São constitucionais e legais as limitações previstas na Lei n. 8.981/95, consoante jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e do Colendo Supremo Tribunal Federal.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001811-90.2002.4.03.6115/SP

2002.61.15.001811-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : JOAO DOS REIS DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO
: SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
APELANTE : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : SP107701 LAURO TEIXEIRA COTRIM
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005747-90.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.005747-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JP AGENCIA DE COBRANCAS S/C LTDA -ME

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Incabível a oposição de embargos de declaração para apreciação de questão nova, não abordada na apelação.

III - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012103-30.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.012103-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HESA IND/ METALURGICA LTDA e outros
: NEIDE SHANAYE HANAYA
: EVERALDO MEDEIROS MARCOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00121033020024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I - Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051027-13.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.051027-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : METALTUBOS IND/ E COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : SP106681 RAQUEL BATISTUCI DE SOUZA NINCAO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III -Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado no momento em que proferida a decisão monocrática.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0316469-61.1997.4.03.6102/SP

2003.03.99.026307-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CASA CACULA DE CEREAIS LTDA
ADVOGADO : SP183834 DORACI DE FÁTIMA DA SILVA BOBOJC e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.03.16469-2 9 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010510-81.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.010510-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : HITACHI AR CONDICIONADO DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014587-36.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.014587-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GM POWERTRAIN LTDA
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007882-10.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.007882-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP019383 THOMAS BENES FELSBERG e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009084-19.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.009084-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : COMIC STORE COML/ LTDA
ADVOGADO : SP122463 LUIZ CARLOS RIBEIRO BORGES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPORTAÇÃO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. EXIGÊNCIA DE RECLASSIFICAÇÃO DA MERCADORIA. APREENSÃO. ILEGALIDADE. SÚMULA N. 323 DO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

I - Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal.

- III - Ilegitimidade da retenção de mercadoria como mecanismo para coagir o contribuinte ao pagamento de tributo, conforme Súmula n. 323 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.
IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.
V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000320-35.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.000320-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVADO : W A COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : SP145784 BENTO LUIZ DE QUEIROZ TELLES JUNIOR e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I - Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - A União Federal em sede de impugnação aos embargos (fls. 35/40), a União Federal, não menciona a data de entrega da DCTF, todavia, no presente recurso apresentou extrato constando a relação de DCTF's entregues pelo Contribuinte (fl. 81). Desse modo, não apresentados, em momento oportuno, documentos comprobatórios da constituição do crédito tributário, não podem sê-lo em sede de agravo, tendo em vista que tais questões encontram-se preclusas.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000437-05.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.000437-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : JOAO DOS REIS DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO
: SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
APELANTE : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : SP107701 LAURO TEIXEIRA COTRIM
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014129-73.1990.4.03.6100/SP

2004.03.99.007347-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BARBER GREENE DO BRASIL IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : SP131524 FABIO ROSAS
: SP132233 CRISTINA CEZAR BASTIANELLO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 90.00.14129-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FISCALIZAÇÃO. LEI DELEGADA N. 04/1962. RECEPÇÃO CONSTITUCIONAL. INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS DA MESMA ESPÉCIE. TEORIA DA CONTINUIDADE DELITIVA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

I - Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, particularmente no tocante a aplicação da teoria da continuidade delitiva no âmbito das infrações administrativas.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado no momento em que proferida a decisão monocrática.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037625-29.1993.4.03.6100/SP

2004.03.99.018463-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BASF S/A
ADVOGADO : SP119729 PAULO AUGUSTO GRECO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.37625-0 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00057 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025370-34.1996.4.03.6100/SP

2004.03.99.029368-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : S/A O ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP058739 JOSE PAULO MOUTINHO FILHO
: SP058730 JOAO TRANCHESI JUNIOR
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.25370-6 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000059-57.2004.4.03.6004/MS

2004.60.04.000059-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206965 HUMBERTO LUIS DE SOUZA BOGAR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEODENIR MARCIO DA SILVA
ADVOGADO : MS006809 ALEXANDRE MAVIGNIER GATTASS ORRO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO.
PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013951-36.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.013951-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PHILIPS DO BRASIL LTDA e outro
: PHILIPS MEDICAL SYSTEMS LTDA
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009006-97.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.009006-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CIA DE BEBIDAS IPIRANGA
ADVOGADO : SP080833 FERNANDO CORREA DA SILVA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003929-07.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.003929-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : EMPRESA DE ONIBUS SAO BENTO LTDA
ADVOGADO : SP071403 MARIA LUCIA CARVALHO SANDIM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

- I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.
- II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.
- III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003931-74.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.003931-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : EMPRESA DE ONIBUS SAO BENTO LTDA
ADVOGADO : SP071403 MARIA LUCIA CARVALHO SANDIM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

- I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.
- II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.
- III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010995-32.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.010995-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CAMPINAS VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP038202 MARCELO VIDA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00109953220044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004569-38.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.004569-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038333-41.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.038333-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ARTEFATOS DE METAIS TEMAR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP155553 NILTON NEDES LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043869-33.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.043869-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HEDGING GRIFFO CORRETORA DE VALORES S/A
ADVOGADO : SP093293 VIRGINIA LUZIA DE SOUZA ROMANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059929-81.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.059929-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ZAMIR RADIO E TELEVISAO LTDA
ADVOGADO : SP015502 ISAC MOISES BOIMEL e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004888-90.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.004888-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCILIO FERREIRA PINHEIRO GUIMARAES
ADVOGADO : SP085639 PAULO MAZZANTE DE PAULA
No. ORIG. : 01.00.00003-2 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO.
PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - A questão objetos dos embargos, a saber, nulidade da execução, foi devidamente apreciada.

XX - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

XX - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015432-97.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015432-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CASTRO E CAMARA TRANSPORTES E TURISMO LTDA -ME
ADVOGADO : SP185684 PAULO ROBERTO ANTONINI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

RETENÇÃO DE VEÍCULO COMO GARANTIA DE MULTA. TRANSPORTE DE MERCADORIA SUJEITA A PENA DE PERDIMENTO. INOVAÇÃO EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DESTA CORTE.

I - Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Não cabe, em sede de apelação, a formulação de alegações novas, não deduzidas originariamente na contestação.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Johonsom Di Salvo que lhe dava provimento.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012433-68.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.012433-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : WILSON NETTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP069741 JOSE RICARDO LEMOS NETTO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002462-47.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.002462-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CARROCERIAS RIO PRETO LTDA
ADVOGADO : SP080137 NAMI PEDRO NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005528-23.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.005528-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MARCOS TADEU MADOGGIO -ME
ADVOGADO : SP129374 FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006484-33.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.006484-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : AURORA DE LURDES SANTOS
ADVOGADO : SP108283 EDSON LUIS FIRMINO e outro
APELADO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00064843320054036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. EXTINÇÃO. UNIÃO FEDERAL. SUCESSÃO NA RELAÇÃO PROCESSUAL. ILEGITIMIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I - Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000231-
14.2005.4.03.6117/SP

2005.61.17.000231-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANDREIA REGINA VALENCISE
ADVOGADO : SP197995 VIVIANI BERNARDO FRARE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005466-53.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.005466-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : GILBERTO ROQUE
ADVOGADO : SP228686 LUCIANE MARTINS PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP088631 LUIZ DUARTE DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVOS LEGAIS. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS ATRAVÉS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS À PACIENTE COM DOENÇA GRAVE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III -Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravos Legais improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007600-53.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.007600-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP207707 PRISCILA REGINA DOS RAMOS (Int.Pessoal)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : PATRICIA BARBOZA DA LUZ
ADVOGADO : SP228686 LUCIANE MARTINS PEREIRA e outro
PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Guarulhos SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032020-30.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.032020-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAULO ISAIAS SERAIDARIAN
ADVOGADO : SP172666 ANDRE FONSECA LEME
: SP315011 GABRIEL DE ASSIS FARIAS PEREIRA
INTERESSADO : HAROUTIOUN MOURADIAN
: SANDRA CONSANI DE CARVALHO
: IVAN MATHEUS DE CARVALHO
: LUIZ CARLOS CONSANI
: MARIO HIDEO TANAKA
: ROBERTO BUENO
: KARAKIN SERAIDARIAN
ADVOGADO : SP172666 ANDRE FONSECA LEME
INTERESSADO : K SERAIDARIAN CIA LTDA e outros
ADVOGADO : SP172666 ANDRE FONSECA LEME
: SP315011 GABRIEL DE ASSIS FARIAS PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021000-41.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.004006-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CIA VIDRARIA SANTA MARINA
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.21000-8 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010562-72.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010562-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DIFUSAO CERRUTI 1881 IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MG097633 RODOLFO DANIEL GONCALVES BALDELLI e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027332-43.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027332-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : MUNICIPIO DE TEODORO SAMPAIO SP
ADVOGADO : SP145696 JOSE ANTONIO PATARO LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III -Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado no momento em que proferida a decisão monocrática.

VI - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027911-88.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027911-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS MEDICOS E
DEMAIS PROFISSIONAIS DE NIVEL SUPERIOR DA SAUDE DO SUESTE
PAULISTA UNICRED SUDESTE PAULISTA
ADVOGADO : SP249219A IGOR DOS REIS FERREIRA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006582-08.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.006582-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MARTIN BROWER COM/ TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP144994B MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
: SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT
: SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS
: SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito

modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005572-93.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.005572-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Bernardo do Campo SP
ADVOGADO : SP121781 ADRIANA HELENA BUENO GONCALVES
APELADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000071-22.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.000071-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ANTONIO CARLOS AGUIAR DA COSTA
ADVOGADO : SP188726 FERNANDO DONIZETI RAMOS e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : GERALDO FERNANDO MAGALHAES CARDOSO e outro
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP133632E WILSON JOSE VINCI JUNIOR e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA
ADVOGADO : SP198467 JOAQUIM VALENTIM DO NASCIMENTO NETO e outro
No. ORIG. : 00000712220064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO.
PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037027-66.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.037027-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DANIEL KOLANIAN
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
: SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : VIA NAPOLI COM/ DE CALCADOS E BOLSAS LTDA massa falida
ADVOGADO : SP120468 ALEXANDRE URIEL ORTEGA DUARTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00370276620064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS. TAXA SELIC. LEI N. 9.065/95. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. LEGALIDADE. ENTENDIMENTO DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. I - Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II - A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça. III - Os juros de mora são computados em consonância com a Taxa SELIC, nos termos da Lei n. 9.065/95, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios. IV - O encargo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, pode ser exigido da massa falida, segundo posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. V - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática. VI - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042752-36.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.042752-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : KAISER IND/ DE FERRAMENTAS E PECAS LTDA
ADVOGADO : SP028083 ROBERTO JONAS DE CARVALHO e outro
: SP174792 SILVIO LUIZ DE ALMEIDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069760-70.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.069760-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : OBRA SOCIAL SAO JOAO BOSCO
ADVOGADO : SP189290 LUCIANA PORTOVEDO PIVA MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.05.007480-1 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO DO INSTRUMENTO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO PREJUDICADO.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.102.467, representativo da controvérsia.

III- No agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador estarem ausentes as peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá indicar quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento.

IV- Entretanto, no presente caso foi proferida sentença nos autos originários.

V- Em juízo de retratação, agravo legal provido e agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, julgar prejudicado o agravo de instrumento e, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Johansom Di Salvo que o julgava prejudicado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0708624-61.1998.4.03.6106/SP

2007.03.99.022194-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ASSOCIACAO PAROQUIAL BENEFICENTE DE NHANDEARA
ADVOGADO : SP079080 SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA e outro
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.07.08624-8 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA LEI 11.960/09.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, exceto com relação aos juros de mora, devendo ser aplicado, a partir de julho de 2009, o mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, consoante o disposto no art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, com a alteração promovida pela Lei n. 11.960/09 e no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, previstos na Resolução CJF n. 134/2010.

III - Agravo Legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047559-60.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047559-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : F SANTOS ITAPETININGA -ME
No. ORIG. : 04.00.00006-2 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047560-45.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047560-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MOTOLI BATERIAS E AUTO PECAS LTDA
No. ORIG. : 04.00.00006-6 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027318-25.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027318-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : KLEBER ALFRED MARTIN COCHER
ADVOGADO : SP139487 MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE

VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002765-02.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.002765-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : XV DE NOVEMBRO ADMINISTRACAO E EVENTOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP166665 JUBERCIO BASSOTTO e outro
APELANTE : VALE CENTER ADMINISTRACAO E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP103898 TARCISIO RODOLFO SOARES e outro
APELANTE : COLORADO SAO JOSE DOS CAMPOS COM/ E LOCACAO DE
EQUIPAMENTOS E ACESSORIOS PARA BINGOS LTDA -EPP
: MMM COM/ ASSESSORIA E ADMINISTRACAO DE EVENTOS LTDA
ADVOGADO : SP163811 ERICK D ELBOUX STANGIER e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANGELO AUGUSTO COSTA e outro
PARTE RE' : HARMONIA CARAGUA MATERIAIS E SERVICOS PARA BINGOS LTDA e
outros
: PLANETA ADMINISTRACAO E COM/ LTDA
: ANDROMEDA ADMINISTRACAO E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP128342 SHAULA MARIA LEAO DE CARVALHO MARQUES e outro
PARTE RE' : EVAL COM/ E LOCACAO DE EQUIPAMENTOS ACESSORIOS E SERVICOS
PARA BINGOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP041262 HENRIQUE FERRO
: SP055981 AREOVALDO ALVES
: SP206250 KARINA PETRATTI NASCIMENTO DE MORAES
PARTE RE' : MUNICIPIO DE SAO JOSE DOS CAMPOS SP
ADVOGADO : SP176268 TÉMI COSTA CORRÊA e outro
PARTE RE' : MUNICIPIO DE JACAREI
ADVOGADO : SP187201 LUCIANA SOARES SILVA DE ABREU e outro
PARTE RE' : MUNICIPIO DA ESTANCIA BALNEARIA DE CARAGUATATUBA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003888-32.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.003888-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO
: SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
: SP231817 SIDARTA BORGES MARTINS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Santos SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001171-81.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.001171-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : FARMACIA CENTRO MEDICO OURINHOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP105113 CARLOS ALBERTO BARBOSA FERRAZ e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, E §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. ANUIDADE. ART. 174. CAPUT, DO CTN. MULTA ADMINISTRATIVA. DECRETO N.20.910/32 E ART. 2º, § 3º, DA LEI N. 6.830/80. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado no momento em que proferida a decisão monocrática.

IV- Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000748-47.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.000748-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : J R D CLINICA DENTARIA LTDA
ADVOGADO : SP115449 LUIS GUILHERME MACHADO GAYOSO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032411-14.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.032411-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PADROEIRA COM/ DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : SP262082 ADIB ABDOUNI e outro
: SP292512A ANTONIO DE OLIVEIRA PASSOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00324111420074036182 12F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025471-18.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.025471-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS005437 MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
AGRAVADO : HERCULES FABRICIO RODRIGUES MARQUES
ADVOGADO : MS010616 MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2008.60.00.004256-9 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO DO INSTRUMENTO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO PREJUDICADO.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.102.467, representativo da controvérsia.

III- No agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador estarem ausentes as peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá indicar quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento.

IV- Entretanto, no presente caso foi proferida sentença nos autos originários, a qual foi confirmada em sede de apelação, tendo, inclusive, transitado em julgado.

V- Em juízo de retratação, agravo legal provido e agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, julgar prejudicado o agravo de instrumento e, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Johnson Di Salvo que o julgava prejudicado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008229-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008229-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LOBBY EMPREGOS TEMPORARIOS E EFETIVOS LTDA

ADVOGADO : SP217602 EDMILSON JANUÁRIO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 05.00.00009-5 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO.
PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0303420-84.1996.4.03.6102/SP

2008.03.99.009053-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : VANE COML/ DE AUTOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : SP091239 MADALENA PEREZ RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.03.03420-7 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0504979-
75.1998.4.03.6182/SP

2008.03.99.017379-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARTIN FRANCISCO GRASSER
: FRANCISCO GRASSER
: CEMA ELETRONICA LTDA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.04979-5 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005921-70.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005921-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP107195 IZAIAS JOSE DE SANTANA e outro
: SP182476 KATIA LEITE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ANTONIEL PAIVA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP225583 ANDRE LUIZ NAVES SILVA FERRAZ (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : LUCILIA BAHIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP166077E MARIA DULCE OLIVEIRA SILVA e outro

PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP088631 LUIZ DUARTE DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00059217020084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Pressupõe-se a integralidade da assistência em todos os níveis, impondo-se adotar uma interpretação abrangente para o termo "Estado", a abarcar a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, não cabendo a nenhum desses entes políticos eximir-se do cumprimento de tal preceito, sob alegação de não haver regulamentação sobre um determinado procedimento ou tratamento específico. *In casu*, ficou comprovada a necessidade de medicação para o tratamento do Autor, conforme documentos apresentados por este e pela perícia médica.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027571-76.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027571-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : LIBERTY PAULISTA SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP075997 LUIZ EDSON FALLEIROS e outro
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00275717620084036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas

hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado no momento em que proferida a decisão monocrática.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001067-15.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.001067-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO FERNANDO DE ALVARENGA CAMPOS
ADVOGADO : RITA DE CASSIA HERNANDES PARDO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007116-66.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007116-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVADO : SEBASTIAO PEREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : SP069568 EDSON ROBERTO REIS e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/123

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. *CAPUT*, E §1º-A, DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado no momento em que proferida a decisão monocrática.

VI - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005569-82.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.005569-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO e outro
APELADO : CIA NACIONAL DE ESTAMPARIA CIANE
ADVOGADO : SP138080 ADRIANA SILVEIRA MORAES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/104
No. ORIG. : 00055698220084036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DO MERCADO DE VALORES MOBILIÁRIOS. PRESCRIÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I - Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas

hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - [Tab]Considerando-se a intimação como ocorrida no final de 1996, o débito tornou-se exigível no final de janeiro de 1997, uma vez que não há notícia de interposição de recurso administrativo e a execução fiscal foi ajuizada em 22.07.02, momento em que o débito já havia sido alcançado pela prescrição.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007572-95.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007572-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DEPARTAMENTO NACIONAL DE PROCUCAO MINERAL DNPM
ADVOGADO : SP156037 SUZANA REITER CARVALHO
APELADO : MARCELO VENDRAMINI
ADVOGADO : SP163304 MEIRE REGINA HERNANDES e outro
No. ORIG. : 00075729520084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003049-30.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.003049-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP185777 JANAINA RUEDA LEISTER e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00030493020084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. BASE DE CÁLCULO. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT* E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

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

II - A base de cálculo da taxa de licença e funcionamento não pode variar em função do número de empregados ou da quantidade de equipamentos do estabelecimento. Precedentes do STJ e do STF.

III - Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014511-81.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.014511-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : GENEXIS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP164452 FLAVIO CANCHERINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00145118120084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

GISELLE DE AMARO E FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036606-90.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.036606-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : AMILTON NASSAR NOBRE
ADVOGADO : MS000867 HELVIO DE FREITAS PISSURNO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2009.60.00.011203-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO DO INSTRUMENTO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO PREJUDICADO.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.102.467, representativo da controvérsia.

III- No agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador estarem ausentes as peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá indicar quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento.

IV- Entretanto, no presente caso foi proferida sentença nos autos originários.

V- Em juízo de retratação, agravo legal provido e agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, julgar prejudicado o agravo de instrumento e, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Johonsom Di Salvo que o julgava prejudicado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037973-52.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037973-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : BANCO ITAUBANK S/A
ADVOGADO : SP021709 ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.026889-6 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO DO INSTRUMENTO. HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.102.467, representativo da controvérsia.

III- No agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador estarem ausentes as peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá indicar quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento.

IV- Em juízo de retratação, adotado o entendimento firmado no REsp n. 1.102.467, pelo Superior Tribunal de Justiça.

V - Homologada a desistência do recurso de agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, adotar o entendimento firmado no REsp n. 1.102.467, pelo Superior Tribunal de Justiça e homologar a desistência do recurso de agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038540-83.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038540-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : RJ084736 LUIZ ANTONIO WERDINE MACHADO e outro
AGRAVADO : ANGELO EDUARDO AGARELLI
ADVOGADO : SP163613 JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ e outro

PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.022143-4 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO DO INSTRUMENTO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO PREJUDICADO.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.102.467, representativo da controvérsia.

III- No agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador estarem ausentes as peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá indicar quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento.

IV- Entretanto, no presente caso foi proferida sentença nos autos originários.

V- Em juízo de retratação, agravo legal provido e agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, julgar prejudicado o agravo de instrumento e, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Johansom Di Salvo que o julgava prejudicado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039466-40.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039466-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LYDIA BRUNO REALLE
ADVOGADO : SP020975 JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI
PARTE RE' : NAVA INVESTIMENTOS DO BRASIL LTDA e outros
: PRESTAR SERVICOS DE ASSISTENCIA LTDA
: HAYRIDGE DO BRASIL LTDA
: ULTRASUR INVEST LTDA
: TOWPATH DO BRASIL LTDA
: JEAN PIERRE PAUL CANTAX
: IONE MOLL VIANA
: JOSE AMANCIO NEVES
: LUIZ PEREZ DE MORAES
: RICARDO PAMPILLON GONZALEZ PACHECO
: DANIEL MICHEL GUY REBOUX
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00234-2 A Vr POA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

I - Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Considerando que os créditos em cobro foram constituídos por meio da DCTF n. 199900606972, bem como que: 1) a DCTF em questão foi entregue em 23.02.99 (fl. 342); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 11.10.02 (fl. 02); e 3) Jean Pierre Paul Cantaux e Lydia Bruno Realle foram citados tão somente em 09.04.08 (fls. 256/257) - conclui-se que os débitos estão prescritos.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000460-71.2009.4.03.6007/MS

2009.60.07.000460-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES
APELADO : MARIO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MS011822 DOUGLAS WAGNER VAN SPITZENBERGEN e outro
No. ORIG. : 00004607120094036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013590-43.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013590-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : VALDIR DE REZENDE TEODORO
ADVOGADO : SP149211 LUCIANO SOUZA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00135904320094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTA PERCEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. TRIBUTAÇÃO. PARÂMETRO GLOBAL. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Incabível a incidência do Imposto de Renda sobre montante global a ser restituído em Juízo, decorrente do reconhecimento do direito do contribuinte a diferenças oriundas de prestações continuadas, devendo, estas últimas, servirem e parâmetro para a tributação.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00115 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013436-13.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.013436-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BENTO ALVES DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP113973 CARLOS CIBELLI RIOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00134361320094036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006948-18.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.006948-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBEIRAO DOS INDIOS
ADVOGADO : SP248097 EDUARDO ZANUTTO BIELSA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00069481820094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO . DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
III -Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado no momento em que proferida a decisão monocrática.
VI - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045211-06.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.045211-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP086675B DEBORAH REGINA LAMBACH FERREIRA DA COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00452110620094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE MUNICIPAL. DESNECESSIDADE.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046747-52.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.046747-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP086675B DEBORAH REGINA LAMBACH FERREIRA DA COSTA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00467475220094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III- Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado no momento em que proferida a decisão monocrática.

VI- Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048461-47.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.048461-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP086675B DEBORAH REGINA LAMBACH FERREIRA DA COSTA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00484614720094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III- Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado no momento em que proferida a decisão monocrática.

VI- Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048464-02.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.048464-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP086675B DEBORAH REGINA LAMBACH FERREIRA DA COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00484640220094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III- Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado no momento em que proferida a decisão monocrática.

VI- Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001975-86.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.001975-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EXPORTRADE EXP/ IMP/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : MS002297 MARIA AUXILIADORA CESTARI BARUKI NEVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 2009.60.04.001358-5 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO DO INSTRUMENTO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO PREJUDICADO.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.102.467, representativo da controvérsia.

III- No agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador estarem ausentes as peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá indicar quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento.

IV- Entretanto, no presente caso foi proferida sentença nos autos originários.

V- Em juízo de retratação, agravo legal provido e agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, julgar prejudicado o agravo de instrumento e, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Johonsom Di Salvo que o julgava prejudicado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022407-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022407-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : UNILEVER BRASIL INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP182116 ANDERSON CRYSTIANO DE ARAUJO ROCHA
SUCEDIDO : UNILEVER BRASIL ALIMENTOS LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00210598820094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO DO INSTRUMENTO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO PREJUDICADO.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.102.467, representativo da controvérsia.

III- No agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador estarem ausentes as peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá indicar quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento.

IV- Entretanto, no presente caso foi proferida sentença nos autos originários.

V- Em juízo de retratação, agravo legal provido e agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, julgar prejudicado o agravo de instrumento e, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Johonsom Di Salvo que o julgava prejudicado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037024-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037024-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GERALDO CONCEICAO MENDES
: GERALDO CONCEICAO MENDES -ME e outro
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP
No. ORIG. : 09.00.00066-0 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito

modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00124 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011859-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011859-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP210855 ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
APELADO : MARIA JOSE MOREIRA TRIVELONI BEBEDOURO -ME
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.01083-5 1 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

I - Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Considerando que: 1) em 07.08.00, o MM. Juiz *a quo* acolheu o pedido do Exequente, para suspender a execução pelo prazo de um ano, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80 (fl. 55); 2) a partir de então, o Exequente formulou sucessivos pedidos de suspensão do feito (fls. 60, 66, 73 e 81), os quais foram deferidos (fls. 61, 67, 74 e 82); 3) em 01.08.07, foi determinado o arquivamento dos autos (fl. 87); 4) a sentença que reconheceu a prescrição intercorrente foi proferida em 13.11.09 (fls. 102/104); e 5) o Exequente não apresentou causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional (fl. 35) - conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente, em razão da inércia do Exequente, porquanto os autos permaneceram sem qualquer movimentação por período superior ao exigido para a sua configuração.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00125 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000020-44.2010.4.03.6006/MS

2010.60.06.000020-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SCANIA ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
ADVOGADO : SP123405 MARIA JOSE MORAES DE PAULA E SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000204420104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado no momento em que proferida a decisão monocrática.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00126 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001561-94.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001561-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE MOGI MIRIM
ADVOGADO : SP244143 FELIPE MAGALHÃES CHIARELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00015619420104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/10/2013 852/3116

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00127 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004151-32.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.004151-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : USINA DE LATICÍNIOS JUSSARA S/A
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00041513220104036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado no momento em que proferida a decisão monocrática.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005897-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005897-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : JOSE EDUARDO DE PAULA ALONSO e outros
: ISABEL APARECIDA DE PAULA ALONSO
: REGINA STELA RANGEL GARCIA
ADVOGADO : SP144112 FABIO LUGARI COSTA e outro
AGRAVADO : ATELIER DE ASSESSORIA PUBLICITARIA LTDA e outros
: MARIETA SOBRAL VANUCCHI
: LUIZ ALBERTO VANUCCHI
ADVOGADO : SP071068 ANA REGINA GALLI INNOCENTI e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : SUZANA FAIRBANKS DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : SP043176 SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00176385020064036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00129 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001028-40.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.001028-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : MS009278 ANA LIDIA OLIVIERI DE OLIVEIRA MAIA e outro
EXCLUIDO : Uniao Federal
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010284020114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado no momento em que proferida a decisão monocrática.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00130 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001129-77.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.001129-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IRES MARIA MORENO -EPP
ADVOGADO : MS008862 ALEXANDRE AUGUSTO SIMAO DE FREITAS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00011297720114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00131 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003472-37.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003472-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : ANTONIO NEPOMUCENO CORADINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP243311 ROBSON WENCESLAU DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00034723720114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CUMULAÇÃO DE TAXA SELIC E JUROS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- No que tange à forma de incidência do Imposto de Renda, a decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

III - Os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), no caso de repetição dos valores indevidamente recolhidos, são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária.

III - Agravo Legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014166-65.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014166-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE CARLOS QUEIROZ
ADVOGADO : SP154069 DANIELLA GALVAO IGNEZ e outro
No. ORIG. : 00141666520114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00133 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010347-11.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.010347-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANDERSON NILO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP208157 RICARDO MARIANO CAMPANHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00103471120114036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00134 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006794-50.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.006794-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ARLINDO TADEU STARNINO
ADVOGADO : SP198803 LUCIMARA PORCEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00067945020114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00135 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007277-77.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.007277-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARIA OLGA CATALANI
ADVOGADO : SP208081 DILHERMANDO FIATS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 0007277720114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009416-93.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.009416-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TRUST DIESEL VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00094169320114036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na

fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00137 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005766-20.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005766-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CLOVES CARDOSO DOS REIS
ADVOGADO : SP141049 ARIANE BUENO MORASSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00057662020114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007337-87.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.007337-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FLOWSERVE LTDA
ADVOGADO : SP252061A RICARDO FERNANDES MAGALHÃES DA SILVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00073378720114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020495-03.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.020495-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MARIA FERNANDA PENTEADO
ADVOGADO : SP254886 EURIDES DA SILVA ROCHA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00204950320114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025153-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025153-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ESTEVE IRMAOS S/A COM/ E IND/ e outros
: FAZENDA SAO ISIDRO AGRICULTURA E COM/ LTDA
: FAZENDAS FLORITA DULCE AGRICULTURA E COM/ LTDA
: ESCOL CIA/ AGRICOLA E COML/
ADVOGADO : SP072082 MARIA LUCIA LUQUE PEREIRA LEITE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00212727419944036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025343-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025343-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ADMINISTRADORA E CONSTRUTORA CARAM LTDA
ADVOGADO : SP167198 GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00446938920044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035264-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035264-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : HELIO ZANCANER SANCHES e outro
: EVANDRO SANCHEZ
ADVOGADO : SP005218 SILVIO LUIZ DE COSTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00078438920124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. COMPETÊNCIA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de

Justiça.

III - O fato de União vir a suportar os efeitos de eventual provimento favorável relativa à incidência do salário educação, por si só, não confere competência ao MM. Juízo *a quo* para o processamento de mandado de segurança contra autoridade com sede funcional fora de sua jurisdição, como os Srs. Delegados da Receita Federal do Brasil em Marília-SP e em Uberlândia-MG.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036102-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036102-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : SP079940 JOSE FRANCISCO BARBALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG. : 11.05.25587-4 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00144 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045618-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045618-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVANTE : JACQUELINE MAGNO TEIXEIRA DA SILVA FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP086998 MANOEL CARLOS FRANCISCO DOS SANTOS
INTERESSADO : EXCLUSIVA SERVICOS PARA RESTAURANTES COLETIVOS LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 269/272
No. ORIG. : 04.00.00346-5 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

AGRAVO . DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I - Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Em relação aos débitos consignados na CDA n. 80.6.03.117088-94: 1) o crédito foi constituído com a entrega das DCTF n. 0936273, em 29.10.99; 2) a execução foi ajuizada em 27.05.04, e 3) a empresa foi citada em nome do representante legal, em 22.03.05, sendo que a União Federal manteve-se diligente na persecução do crédito, conclui-se pela reforma da sentença, porquanto o débito exequendo, não foi alcançado pela prescrição, tendo em vista o Enunciado de Súmula 106, do Egrégio Superior de Justiça.

IV- Embora a prescrição seja matéria cognoscível de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, a análise da questão encontra-se preclusa, tendo em vista que não foi aventada na ação executiva n. 1223/02.

V - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado no momento em que proferida a decisão monocrática.

VI - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00145 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008021-65.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.008021-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVADO : MATRIZ COM/ DE CARNES LTDA -ME

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/10/2013 865/3116

ADVOGADO : MS011672B PAULO ERNESTO VALLI e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00080216520124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CAPUT, E §1º-A, DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado no momento em que proferida a decisão monocrática.

VI - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00146 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006992-59.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006992-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CACAPAVA
ADVOGADO : SP185635 ERIKA MARIA SANTOS DE SOUZA E SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00069925920124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00147 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000224-48.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.000224-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FLOWSERVE LTDA
ADVOGADO : SP252061A RICARDO FERNANDES MAGALHÃES DA SILVEIRA e outro
No. ORIG. : 00002244820124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002003-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002003-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ABENGOA BIOENERGIA AGROINDUSTRIA LTDA
ADVOGADO : SP194940 ANGELES IZZO LOMBARDI
SUCEDIDO : DEDINI S/A AGRO IND/

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 99.00.02382-6 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004223-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004223-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CARBUS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 00016802920078260146 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004356-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004356-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : VISAO COM/ DE ROLAMENTOS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP268417 HUMBERTO CAMARA GOUVEIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00293037420074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006197-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006197-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : MARCOS DE SOUZA BARROS e outro
: CARLOS ALBERTO BOTELHO DE SOUZA BARROS
ADVOGADO : SP216793 WILSON BRUNO ZANIM DE FREITAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00235557420114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00152 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006709-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006709-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ROBERTO CAMARA RAVAGNANI
ADVOGADO : SP210198 GUSTAVO FRONER MINATEL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.03247-8 1 Vr PEDREIRA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOTIFICAÇÃO DO EXECUTADO ACERCA DA REDUÇÃO DO VALOR EXECUTADO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - O Executado teve ciência do cancelamento das inscrições referentes aos débitos de IRPF, dos exercícios de 2008 e 2009, em 23.03.12, conforme fl. 51, momento no qual deveria ter oferecido bem para garantir o débito remanescente (fl. 60) e evitar a constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006846-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006846-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO MAGRI NETO e outro
: MARCIA CRISTINA TAGLIACOZZI MAGRI
ADVOGADO : SP293850 MARCOS ANTONIO MAGRI FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : PRO IMPORT PRODUTOS ALIMENTICIUS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00003439520104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00154 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007735-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007735-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CASA CARVALHO COM/ DE VIDROS LTDA
ADVOGADO : SP037661 EUGENIO REYNALDO PALAZZI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00223446719924036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT* E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

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

II - Verba de sucumbência que, no presente caso, pertence ao advogado em virtude de condenação imposta na vigência da Lei n. 8.906/94.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00155 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010127-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010127-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVADO : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA
ADVOGADO : SP089700 JOAO LINCOLN VIOL e outro
PARTE RE' : JOAQUIM PACCA JUNIOR e outros
: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO
: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDAS
: JUBSON UCHOA LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 493/494
No. ORIG. : 08022919819984036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACEN-JUD. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado no momento em que proferida a decisão monocrática.

VI - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00156 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010297-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010297-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: MARCOS ALBERTO LOPES BATALHA
ADVOGADO	: SP276022 EDER DOURADO DE MATOS
AGRAVADO	: BATALHA E BATALHA LTDA -ME e outro
	: OSVALDO RODRIGUES BATALHA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 02.00.00030-9 A Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM RAZÃO DO ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado no momento em que proferida a decisão monocrática.

VI - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011250-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011250-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO PADRE ANCHIETA CENTRO PAULISTA DE RADIO E TV
EDUCATIVAS
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00313995720104036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011280-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011280-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : OVERSEAS GERENCIAMENTO DE RISCOS E CORRETORA DE SEGUROS
ADVOGADO : SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00252573720104036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011787-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011787-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LINHAS SETTA LTDA
ADVOGADO : SP174064 ULISSES PENACHIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00588584420044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00160 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012060-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012060-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : TECNOZINCO TRATAMENTO LTDA -ME
ADVOGADO : SP257582 ANDERSON FIGUEIREDO DIAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.14677-5 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - O pedido de penhora *on line* é analisado levando-se em consideração a prévia citação da Executada e o momento em que proferida a decisão acerca do pedido de penhora: se antes ou depois do advento da Lei n. 11.382/06. *In casu*, a Agravada foi regularmente citada e a decisão acerca do pedido de penhora *on line* formulado pela Exequente proferida em 06.05.13, sendo de rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00161 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012325-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012325-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : STEEL CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00097082620064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça. III - Não restou demonstrado terem sido esgotados todos os meios para localização de outros bens, especialmente ativos financeiros, via sistema BACENJUD, de modo a legitimar a determinação excepcional. IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado no momento em que proferida a decisão monocrática. V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00162 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014323-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014323-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ANTONIO RIBEIRO NUNES
ADVOGADO : JULIANA GODOY TROMBINI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ROLABEM ROLAMENTOS LTDA e outros
: WILSON GARCIA HERNANDES
: JOSENILDO DOS SANTOS SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00238825020004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. AGRAVO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00163 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015308-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015308-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CALDREN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00075527720124036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. REUNIÃO DE FEITOS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT* E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

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

II - No presente caso, a 1ª Vara Federal de Sorocaba possui competência absoluta para o conhecimento e processamento dos executivos fiscais. Assim sendo, mesmo constatada a conexão ou continência com a ação ordinária ou a ação consignatória em questão, não há possibilidade de reunião dos feitos.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00164 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015443-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015443-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CABFLEX SERVICOS EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO -EPP
ADVOGADO : SP279245 DJAIR MONGES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00079155220124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT* E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

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

II - No presente caso, as razões apresentadas no agravo de instrumento estão dissociadas daquelas motivadoras da decisão agravada, considerando que não há menção acerca de penhora sobre faturamento.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00165 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015781-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015781-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : PAULO BORBA CASELLA
ADVOGADO : SP183715 MARCIO CARNEIRO SPERLING e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : TRANSWORLD RESOURCES DO BRASIL S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023481420064036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ILEGITIMIDADE DO SOCIO PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. NÃO OCORRÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA OU PRECLUSÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente ou prejudicado, e a dar provimento se a decisão estiver em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - A questão referente à legitimidade passiva do sócio para figurar no polo passivo da lide, foi apreciada pelo Juízo de primeiro grau, conforme extraí-se às fls. 147/148, motivo pelo qual deixou de analisar a matéria na nova exceção de pré-executividade apresentada, de modo que não há que se falar em supressão de instância. Ademais, a legitimidade das partes é matéria de ordem pública, devendo ser reconhecida inclusive de ofício, não se submetendo aos efeitos da preclusão.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00166 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015932-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015932-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MARCIO LUIZ PISCIOTTA
ADVOGADO : SP119083 EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : QUARTER SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00001827020108260281 A Vr ITATIBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS. ARTS. 525, I, E 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E ART. 33, INCISO XIII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das

procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

II- *In casu*, o Agravante instruiu o recurso tão somente com cópia parcial da decisão agravada, deixando de apresentar a cópia do verso da fl. 230, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado no momento em que proferida a decisão monocrática.

VI - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00167 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016089-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016089-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CINCOM SYSTEMS PARA COMPUTADORES LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.82.046021-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACEN-JUD. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado no momento em que proferida a decisão monocrática.

VI - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00168 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016200-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016200-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PRISCILA CONTENTE ANAYA e outro
: SILVANA APARECIDA ZACCANI ANAYA
PARTE RE' : WORLD PACKING IND/ E COM/ DE EMPACOTAMENTOS LTDA Falido(a) e
: outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00194683320054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. FALÊNCIA. AGRAVO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III- Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado no momento em que proferida a decisão monocrática.

V- Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, que lhe dava provimento.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00169 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016595-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016595-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CLAUDINEI SANTOS ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP064853 CLAUDINEI SANTOS ALVES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : PLAVEC ENGENHARIA DE TELECOMUNICACOES LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 37 e verso
No. ORIG. : 00013550620124036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. SUPRESSÃO DE GRAU.

I - Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Ausência de interesse recursal, uma vez que as alegações do Agravante não foram submetidas ao MM. Juízo *a quo*.

III - A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que tais questões podem ser submetidas ao Juízo *a quo* por mera petição nos autos originários.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00170 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019848-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019848-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EDSON APARECIDO RAINHA DA SILVA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 169/171
No. ORIG. : 00179276220054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de

Justiça.

III - Por tratar-se de medida processual de natureza cautelar, a decretação da indisponibilidade está sujeita ao poder geral de cautela do juiz, de modo que, além dos requisitos expressos para a sua decretação, deve o julgador verificar a pertinência da adoção da medida no caso concreto, indeferindo-a caso a Exequente não demonstre a sua efetiva utilidade, sobretudo em face da constatada inexistência de bens passíveis de constrição, como é o caso.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Johonsom Di Salvo que lhe dava provimento.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

GISELLE DE AMARO E FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00171 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001256-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001256-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : MUNICIPIO DE BORA SP
ADVOGADO : SP127655 RENATA MAFFEI CAVALCANTE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00002-3 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III -Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado no momento em que proferida a decisão monocrática.

VI - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

GISELLE DE AMARO E FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007371-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007371-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : MUNICIPIO DE OLIMPIA SP
ADVOGADO : SP110975 EDELY NIETO GANANCIO
No. ORIG. : 06.00.01636-1 A Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007409-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007409-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE BIRIGUI SP
ADVOGADO : SP164320B JULIANA MARIA SIMAO SAMOGIN
No. ORIG. : 11.00.00049-2 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a

fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00174 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009820-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009820-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : MUNICIPIO DE BIRIGUI SP
ADVOGADO : SP164320B JULIANA MARIA SIMAO SAMOGIN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00125-7 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III -Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado no momento em que proferida a decisão monocrática.

VI - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00175 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014104-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014104-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FORTI COM/ DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00009-6 1 Vr IPAUCU/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RENÚNCIA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, o Contribuinte somente será dispensado do pagamento de tal verba, na hipótese de renúncia ao direito, em ação na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00176 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024726-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024726-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALVARO LUCIO BITTENCOURT
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00047-2 A Vr JACAREI/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I - Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 10047/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0508487-34.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.508487-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ORGANO QUIMICA MATERIAIS PRIMAS LTDA Falido(a)
No. ORIG. : 05084873419954036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000638-13.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.000638-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
: SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : PLASTIFISA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006122-

09.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.006122-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
: HENRIQUE CHAIN COSTA
EMBARGANTE : BENEFICIAMENTO DE PLASTICOS FERLA LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração opostos pela CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRAS, BENEFICIAMENTO DE PLÁSTICOS FERLA LTDA e pela União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRAS, BENEFICIAMENTO DE PLÁSTICOS FERLA LTDA e pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002664-13.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002664-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP117630 SILVIA FEOLA LENCIONI
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : TEXTIL J SERRANO LTDA
ADVOGADO : SP091955 LEILA MARIA GIORGETTI e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração opostos pela CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRAS e pela União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRAS e pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022658-27.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.022658-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO ALVORADA S/A
ADVOGADO : SP132581 CLAUDIA VIT DE CARVALHO
: SP015759 RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : BANCO BCN S/A

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062106-52.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.062106-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : UNIBRINDES COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO TADEU DE SOUZA ASSIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN). TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. ALEGADA QUITAÇÃO DOS DÉBITOS. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO CONCLUSIVA DA FAZENDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DOS CRÉDITOS ABALADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA. REDUÇÃO.

1.De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2.Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.

3.O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

4.O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5.*In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa sob n.º 80.2.01.008362-30 não foram alcançados pela prescrição, uma vez que entre a data da constituição definitiva dos créditos e o ajuizamento da execução fiscal não transcorreu o prazo de 05 (cinco) anos previsto no art. 174 do CTN.Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

6.Ainda com relação ao débito constante da CDA n.º 80.2.01.008362-30, a embargante/apelada trouxe aos autos guia DARF comprobatória do pagamento do imposto devido em cota única que, no entanto, teve o campo *código da receita* preenchido incorretamente, o que ensejou a cobrança judicial.

7.O débito constante da CDA n.º 80.2.01.004726-03 refere-se à DCTF n.º 000000199800381525 entregue em 02.02.1998, na qual o contribuinte apurou valor devido a título de IRPJ no patamar de R\$ 42.178,31. Tal

declaração foi preenchida incorretamente, tendo sido apurado valor diverso do devido, o que ensejou a apresentação de DCTF retificadora, bem como foi encaminhada Solicitação Administrativa de Retificação da DCTF.

8.Foram colacionados aos autos notas fiscais emitidas no ano de 1997, cópias de livros fiscais e RAIS - Relação Social de Informações Sociais, objetivando comprovar que o contribuinte está sujeito à alíquota de 8% (oito por cento), e não 32% (trinta e dois por cento) relativamente ao IRPJ incidente sobre o Lucro Presumido por exercer atividade de indústria gráfica (Ato Declaratório COSIT n.º 18/2000).

9.A embargada foi intimada a impugnar as alegações da embargante, tendo requerido prazo de 180 (cento e oitenta) dias para tanto, *a fim de que a análise dos processos administrativos possa ser realizada pela autoridade administrativa competente, posto que, somente posteriormente a tal procedimento, será possível à Procuradoria da Fazenda Nacional manifestar-se de forma conclusiva no caso ora enfocado.*

9.Decorrido período de 2 (dois) anos sem uma manifestação conclusiva acerca da certeza e liquidez dos débitos inscritos na dívida ativa, o magistrado de primeiro grau prolatou sentença de procedência dos embargos, com a conseqüente extinção do feito executivo por falta de certeza e exigibilidade do título executivo.

10.Não se pode admitir que o feito permaneça paralisado, aguardando indefinidamente que a apelante/embargada manifeste-se acerca da liquidez e certeza dos débitos, mormente considerando-se as alegações e documentos trazidos aos autos pela apelada/embargante. A desídia da Fazenda Nacional implica na impossibilidade de subsistência do título executivo, pois restou abalada a presunção de liquidez e certeza do débito.

11.Há que se destacar que a sentença não aplicou à Fazenda, como quer fazer crer a apelante, os efeitos da revelia, pois a hipótese versada nos autos é diversa, vez que o prosseguimento do feito, com o cumprimento das providências necessárias ao seu regular andamento, cabia à embargada.

12.Verba honorária mantida no patamar fixado na r. sentença (10% sobre o valor atualizado da causa), porém, limitada ao patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor da jurisprudência desta C. Turma, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.

13.Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016926-31.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016926-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	: SP015806 CARLOS LENCIONI
	: SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
	: SP117630 SILVIA FEOLA LENCIONI FERRAZ DE SAMPAIO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: ARMCO DO BRASIL S/A
ADVOGADO	: SP285341 FERNANDO MASCARENHAS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração opostos pela CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRAS e pela União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRAS e pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005723-47.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.005723-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CONCENTRO MARCAS LTDA
ADVOGADO : ANA CLAUDIA LUDVIG DE SOUZA AZEVEDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00057234720054036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. COMPENSAÇÃO MEDIANTE ENTREGA DE DCTF. POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS. REANÁLISE DA COMPENSAÇÃO INDEFERIDA ADMINISTRATIVAMENTE. MEROS EQUÍVOCOS NO PREENCHIMENTO DAS DECLARAÇÕES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não se tratam os presentes embargos de pedido de deferimento de compensação tributária no bojo dos próprios autos, o que expressamente é vedado pelo disposto no art. 16, § 3º da Lei n.º 6.830/80.
2. *In casu*, o contribuinte já realizou as compensações informadas, mediante entrega das DCTF's afetas ao 1º e 2º Semestre de 1999, nos moldes do art. 170, do CTN e do art. 66, da Lei nº 8.383/91, amparado em decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 93.4050-1.
3. Conforme despacho proferido nos autos do Processo Administrativo nº 10140.000389/9919, a Delegacia da Receita Federal em Campo Grande, analisando as DCTF's mencionadas, no que se refere aos débitos de Cofins dos meses de março e abril/99, verificou que a embargante forneceu informações incorretas sobre as compensações: *No item "Compensação com Darf", quanto às informações do "Recolhimento Indevido ou a*

Maior", indicou erroneamente, dados relativos aos Débitos a serem compensados ao invés de fornecer informações sobre o eventual DARF de recolhimento, indevido que se desejaria compensar. Também, no item relativo ao "Nº do Processo Judicial", indicou o número (incompleto) do Processo Administrativo de Notificação de Lançamento - COFINS ao invés de um eventual Processo Judicial impetrado que lhe daria o direito à compensação. Diante das informações prestadas, não é possível verificar origem de créditos para se efetuar a compensação pleiteada. Mesmo que o contribuinte tivesse direito a uma compensação, o contribuinte não a exerceu nestes meses em questão. Desta Forma, proponho a manutenção da inscrição em DAU.

4.Com efeito, da análise das DCTF's acostadas às fls. 99/104, muito embora haja equívocos no preenchimento das mesmas, sem a indicação das guias Darf's de recolhimento do Finsocial e com a indicação do número do processo administrativo ao invés do judicial, no campo "Outras Compensações e Deduções do Débito" no total de R\$ 25.015,99 e R\$ 19.482,79, consta o número do processo judicial e a vara na qual tramita.

5.A Receita Federal detinha informações suficientes a respeito da origem dos créditos utilizados para as compensações lançadas, sendo que o excessivo rigor na análise do procedimento não pode servir de justificativa para prejudicar o contribuinte, que possui direito creditório reconhecido judicialmente.

6.Especificamente no caso em questão, não há que se falar em necessidade de trânsito em julgado da sentença concessiva do Mandado de Segurança nº 93.4051-0, como declarou o r. juízo *a quo*.

7.O atual entendimento do C. STJ, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia para, em relação ao art. 170 -A, do CTN, introduzido pela LC n.º 104/2001, é no sentido de aplicá-lo somente às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência

8.Necessidade de nova análise das compensações pelo Fisco, desconsiderando os equívocos perpetrados pela embargante, de modo que seja efetuado o encontro de contas entre os débitos de Cofins com os créditos de Finsocial, sendo que eventual saldo remanescente deve ser cobrado, retificando-se a CDA.

9.Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

10.Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014290-24.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014290-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo : CREA/SP
ADVOGADO	: MARCOS JOSE CESARE e outro
APELADO	: PERIPATO E MONTEFUSCO LTDA ME -ME
ADVOGADO	: ELAINE SANTANA DA SILVA e outro
No. ORIG.	: 00142902420064036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. REGISTRO DE EMPRESA JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE

ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE SÃO PAULO (CREA/SP). DESCABIMENTO DO REGISTRO. LOCAÇÃO DE MÁQUINAS. ATIVIDADE BÁSICA NÃO LIGADA À ENGENHARIA.

1.A questão em debate cinge-se a verificar se a atividade básica da parte autora enquadra-se dentro daquelas funções que reclamam o registro da empresa no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia/SP e se sujeitam à fiscalização do referido órgão profissional.

2. Consoante o auto de infração n.º 166002, a multa foi imposta sob a alegação de que a empresa exercia ilegalmente atividades privativas de profissionais fiscalizados pelo sistema CONFEA/CREA, sem a observância do disposto no art. 60, da Lei n.º 5.194/66.

3.A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros.

4.A *mens legis* do dispositivo é coibir os abusos praticados por alguns conselhos que, em sua fiscalização de exercício profissional, obrigavam ao registro e pagamento de anuidades as empresas que contratavam profissionais para prestar apenas serviços de assessoria ligados a atividades produtivas próprias.

5.No caso vertente, a parte autora alega que sua atividade básica consiste na locação de equipamentos e máquinas para a construção civil e engenharia civil. O engenheiro agrimensor responsável pela obra declarou que prestou serviços de agrimensura para o proprietário do imóvel, e que o serviço constituía na locação de 30 lotes e nivelamento geométrico para serviços de terraplanagem, tendo declarado que não possui qualquer vínculo contratual ou se serviços com a autora.

6. À minguada de impugnação, mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007012-12.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.007012-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : VISTEON SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017568-78.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.017568-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SOCIEDADE DE EDUCACAO E CULTURA DIMENSAO LTDA
ADVOGADO : SP120308 LUIZ MURILLO INGLEZ DE SOUZA FILHO e outro
No. ORIG. : 00175687820064036182 11F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007996-19.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007996-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS CIRURGIOES
INTERESSADO : DENTISTAS E PROFISSIONAIS DA AREA DE SAUDE DE SAO PAULO
ODONTOCRED DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP276488A LILIANE NETO BARROSO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013062-10.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013062-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : VICTOR JOSE VELO PEREZ e outro
: RENATO SALLES DOS SANTOS CRUZ
ADVOGADO : MILTON PESTANA COSTA FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : INDUSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 96.00.00165-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. No caso vertente, os agravantes sustentam sua ilegitimidade passiva para figurar no polo da execução e a ocorrência de prescrição intercorrente, alegações que, uma vez comprovadas de plano, comportam discussão na via da exceção de pré-executividade.

4. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.

5. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.

6. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

7. Não há como acolher a tese esposada pela exequente no sentido de que, no caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios, o marco inicial se dá quando esta toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito para os co-responsáveis, a teoria da *actio nata*, sob pena de o débito tornar-se imprescritível. Precedentes do E. STJ.

8. Na hipótese, a análise dos autos revela que a execução fiscal foi distribuída em 17/09/1996, sendo a empresa citada em 25/09/1996.

9. Considerando que a citação da empresa ocorreu em 25/09/1996, e, sendo a data do pedido de redirecionamento da execução fiscal de 08/08/2005, está configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação ao redirecionamento da demanda para os agravantes.

10. No tocante à alegação de ilegitimidade passiva, ressalto que não houve análise específica pelo d. magistrado de origem quanto ao deduzido pelos agravantes, razão pela qual, deixo de adentrar no mérito da questão suscitada, sob pena de supressão de instância.

11. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021921-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021921-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RENOVAR FOMENTO COML/ LTDA
ADVOGADO : PAULO RODRIGO DE OLIVEIRA SAVOIA
No. ORIG. : 03.00.00366-5 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUITAÇÃO INTEGRAL DO DÉBITO. PROSSEGUIMENTO PELO SALDO APURADO DE OFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ENCARGO LEGAL.

1. *In casu*, cinge-se a controvérsia acerca da quitação dos valores de R\$ 822,19 (oitocentos e vinte e dois reais e dezenove centavos) e R\$ 1.375,86 (mil trezentos e setenta e cinco reais e oitenta e seis centavos), relativos à Cofins dos períodos de novembro e dezembro/98, constituídos mediante auto de infração.
2. A executada apresentou exceção de pré executividade, colacionando aos autos guias Darf's que apontam os recolhimentos, em 11/04/2001 e 31/10/2001, de valores recolhidos a título de Cofins, períodos de apuração julho a dezembro/98, sob os códigos de receita 2960 e 2172.
3. Com a remessa dos autos a Receita Federal, a mesma constatou que os pagamentos apresentados já foram alocados aos débitos, conforme extrato de fl. 41, cujo saldo deu origem a cobrança ora executada.
4. Da análise da documentação acostada aos autos, sobretudo do auto de infração às fls. 52/79, depreende-se que os valores ora em cobro se referem à diferença lançada de ofício pela administração tributária, tendo em vista a apuração da infração prevista no art. 47, II, da Lei nº 8.981/95, uma vez que a escrituração mantida pelo contribuinte restou imprestável para a determinação do lucro real, o que deu ensejo ao arbitramento deste e de seus reflexos, além da aplicação de multa no percentual de 150%.
5. Com a executada não logrou desconstituir a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, a que alude o art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, é de rigor o prosseguimento da execução fiscal em seus ulteriores termos.
6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela apelante face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002619-33.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002619-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : TELEFONICA BRASIL S/A e outros
ADVOGADO : SP249347A SACHA CALMON NAVARRO COELHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

INTERESSADO : ATENTO BRASIL S/A
: A TELECOM S/A
ADVOGADO : SP249347A SACHA CALMON NAVARRO COELHO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001962-39.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.001962-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FASTERTECH INFORMATICA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00019623920084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006380-05.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.006380-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARCELO DA CUNHA RESENDE
AGRAVADO : ROGERIO MAYER
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA CASTELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2008.60.00.004954-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 558, DO CPC.

1.A regra geral no tocante ao efeito da apelação interposta contra sentença proferida em mandado de segurança, ao que se infere do disposto no §3º, do art. 14, da Lei nº 12.016/09, é que o recurso deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, com exceção apenas das previsões legais expressas ou somente em situações excepcionalíssimas, quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação, nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil.

2.Precedentes jurisprudenciais.

3.Na hipótese *sub judice*, não restou evidenciada a presença dos requisitos a justificar a concessão de efeito suspensivo à apelação, como prevê o art. 558, do CPC.

4.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044071-53.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044071-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MANUFATURA DE ROUPAS BETINHO LTDA
ADVOGADO : ADONILSON FRANCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.026774-7 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA DA ORDEM. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. NÃO CABIMENTO.

1.A regra geral no tocante ao efeito da apelação interposta contra sentença proferida em mandado de segurança, ao que se infere do disposto no §3º, do art. 14, da Lei nº 12.016/09, é que o recurso deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, com exceção apenas das previsões legais expressas ou somente em situações excepcionálísimas, quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação, nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil.

2.Precedentes jurisprudenciais.

3.Na hipótese *sub judice*, não restou evidenciada a presença dos requisitos a justificar a concessão de efeito suspensivo à apelação, como prevê o art. 558, do CPC.

4.Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026960-89.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026960-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : AILTON BEJA (= ou > de 65 anos) e outros
ADVOGADO : SP174817 MAURICIO LODDI GONCALVES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ANNIBAL DE MELLO SEIXAS (= ou > de 65 anos)
: CARLOS EDUARDO CAPPELLINI TORLONI (= ou > de 65 anos)
: HARUO ONOSAKI (= ou > de 65 anos)
: HENRIQUE MARQUES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
: IRINEU RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
: JAIRO MORENO MACIA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JIRO OZAKI (= ou > de 60 anos)
REMETENTE : JOSE GERALDO PUIG (= ou > de 60 anos)
No. ORIG. : JUVENAL COUTINHO LOPES (= ou > de 60 anos)
 : SP174817 MAURICIO LODDI GONCALVES e outro
 : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 : 00269608920094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000991-97.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.000991-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JOCELINA DE FATIMA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP163908 FABIANO FABIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
CODINOME : JOCELINA DE FATIMA RODRIGUES
INTERESSADO : ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : SP065084 APARECIDO CARLOS SANTANA
No. ORIG. : 00009919720094036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535,

I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001959-24.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.001959-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : HERAL S/A IND/ METALURGICA
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00019592420094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1.De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. No caso vertente, os débitos inscritos em dívida ativa dizem respeito ao ITR, cujos vencimentos datam de 31/07/1995 a 30/11/1995, constituídos mediante notificação, via AR, em 03/04/1995.

3. Há informação nos autos que a empresa aderiu ao Refis em 18/04/2000, sendo assim, houve a interrupção do prazo prescricional. Após a exclusão da embargante do parcelamento, a execução fiscal foi distribuída em 24/04/2001. Assim sendo, há que ser mantida a sentença para afastar a ocorrência da prescrição quinquenal.

4.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012813-24.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012813-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ALTRAN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP267102 DANILO COLLAVINI COELHO
No. ORIG. : 00128132420104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005868-61.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005868-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DANIEL BEVILAQUA BEZERRA
ADVOGADO : DANIEL BEVILAQUA BEZERRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00058686120104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO Nº 11.491/2009. DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA

CONSOLIDADO PERANTE A SRFB. EQUÍVOCO DO CONTRIBUINTE. REAL INTENÇÃO DE PARCELAR. ALOCAÇÃO DOS PAGAMENTOS.

1.O impetrante pretende afastar o ato apontado como coator, qual seja, o indeferimento do seu pedido de correção da opção ao parcelamento da Lei nº 11.941/09, não havendo que se falar em ofensa ao disposto no art. 38, da Lei nº 6.830/80.

2.Tais como outros programas de parcelamento fiscal, a exemplo do REFIS e do PAES, a Lei nº 11.941/09 trata de um benefício concedido àqueles contribuintes que optem por se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na norma. No momento que o contribuinte opta pelo parcelamento, deve se submeter aos requisitos fixados na lei e regulamentados que a disciplinam.

3.No âmbito da Lei 11.941/09, cabe ao devedor indicar as modalidades de parcelamento que pretende aderir, como também prestar as informações necessárias à consolidação dos débitos, nos termos das Portarias Conjuntas da RFB e da PGFN.

4.No caso em questão, o impetrante, pessoa física, ao aderir ao parcelamento de débitos instituído pela Lei nº 11.941/09, consolidou, erroneamente, o débito inscrito em dívida ativa o nº 80.1.07.045568-56 perante a Receita Federal do Brasil, ao passo que o mesmo estava sob a administração da Procuradoria da Fazenda Nacional.

5.Nada obstante tenha havido inequívoco erro por parte do contribuinte, que consolidou o débito junto a SRFB, quando o correto seria perante a PGFN, reconheço sua real intenção de parcelar tal valor com os benefícios constantes da referida lei, mesmo porque se trata do único débito em seu nome, cujo recolhimento das parcelas mínimas logrou comprovar, conforme guias acostadas às fls. 15/30.

6.A despeito de o ato administrativo ser vinculado, cabendo à autoridade a aplicação da regra contida na lei, ao juiz, por sua vez, cabe a aplicação do direito ao fato concreto, sopesando os bens tutelados e ponderando princípios sob a ótica da proporcionalidade.

7.Cabe ao juiz interpretar a lei de forma sistêmica e teleológica e não apenas gramatical, ao passo que a Lei nº 11.941/09, em sua origem, destinou-se à recuperação fiscal dos contribuintes em débito perante a PGFN e SRF, inclusive com saldo remanescente dos débitos consolidados no REFIS, no Parcelamento Especial - PAES, no Parcelamento Excepcional - PAEX e em outros parcelamentos, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas, mediante uma política de concessão de vantagens, ao mesmo tempo em que procurou a ampliação da arrecadação tributária aos cofres públicos.

8.Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004887-72.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.004887-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: MARCIO CALIL
ADVOGADO	: SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: GHOSTY S CONFECOES LTDA
ADVOGADO	: SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG.	: 00048877220104036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029072-
27.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.029072-1/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: VALDIR PERIUS
ADVOGADO	: MS014182 CARLOS EDUARDO MOTTA LAMEIRA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
INTERESSADO	: LUIZ CARLOS BONELLI e outros
	: GERALDO TEIXEIRA DE ALMEIDA
	: ARI JOSE INEIA espolio
	: CLEITO VINICIO INEIA
	: ANDRE BENDER
	: FEDERACAO DOS TRABALHADORES NA AGRICULTURA DO ESTADO DE
	: MATO GROSSO DO SUL FETAGRI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00030012420114036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

- 3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
- 4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
- 5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005022-67.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005022-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : C E C CASA E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP204929 FERNANDO GODOI WANDERLEY e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050226720114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

- 1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
- 2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
- 3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
- 4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
- 5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010378-43.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010378-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
No. ORIG. : 00103784320114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001308-27.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.001308-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : VILMA BOTELHO DE CARVALHO MARON
ADVOGADO : SP259409 FLAVIA BORGES DE ALMEIDA GOULART e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00013082720114036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

- 1.Existência de omissão no v. acórdão embargado por deixar de analisar o pedido de redução do *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios, razão pela qual passo a acrescentar ao voto embargado o seguinte trecho: *Considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 42.141,66 (quarenta e dois mil, cento e quarenta e um reais e sessenta e seis centavos), impõe-se a manutenção da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, montante que não ultrapassa R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.*
- 2.Embargos de declaração acolhidos, sem efeito modificativo do julgado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000007-27.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.000007-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INSTITUTO EURO LATINO AMERICANO DE CULTURA E TECNOLOGIA
ADVOGADO : SP190409 EDUARDO HIROSHI IGUTI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000072720114036130 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

- 1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
- 2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
- 3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
- 4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
- 5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000362-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000362-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ADILSON DE JESUS SCARPANTE
ADVOGADO : DIEGO FERREIRA RUSSI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00008431820114036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR FISCAL. DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. COMUNICAÇÃO A SER EFETIVADA PELO R. JUÍZO *A QUO*.

1.No caso em apreço, a agravante ajuizou medida cautelar fiscal, para o fim de viabilizar a satisfação do crédito, vez que já houve a constituição dos créditos tributários, mediante lavratura do auto de infração, sendo constatado que o débito supera em 30% (trinta por cento) do valor do patrimônio conhecido do contribuinte.

2.A Lei nº 8.397/92 instituiu a medida cautelar fiscal para que a Fazenda Pública, diante da possibilidade de ver frustrado o pagamento de seus créditos fiscais, dela se utilizasse para resguardar o patrimônio dos responsáveis pela dívida.

3.O r. Juízo *a quo* deferiu a liminar para decretar a indisponibilidade de bens presentes e futuros do ora agravado, determinando a comunicação eletrônica quanto à restrição de contas bancárias (Bacenjud) e de veículos (Renajud); no entanto, determinou que a requerente adote as providências no sentido de comunicar a indisponibilidade aos demais órgãos que promovem o registro e transferência de bens.

4.Em sede de execução fiscal, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio é providência a ser efetivada pelo Juízo, e que se encontra expressamente prevista no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato (AI nº 201003000256149, DE 11.03.2011).

5.Embora tal comunicação não seja expressamente prevista no art. 4º, §3º, da Lei nº 8.397/9, é certo que a cautelar fiscal antecede o ajuizamento da execução; dessa forma, a comunicação da indisponibilidade é providência que também deve ser implementada pelo Poder Judiciário.

6.º Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030747-
88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030747-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : METALURGICA MARIMAX LTDA
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00446349120104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002969-
79.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002969-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OMRON ELETRONICA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP235129 RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00029697920124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009855-94.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009855-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : JAMES MAURICE PEARSON
ADVOGADO : MARIA CELIA BERGAMINI e outro
No. ORIG. : 00098559420124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO RETIDO. DIREITO INTERNACIONAL. ESTRANGEIRO. ESTADIA IRREGULAR. DEPORTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE PERMANÊNCIA. UNIÃO ESTÁVEL. RAZOABILIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO EM CURSO.

1. Resta prejudicado o agravo retido, uma vez que a decisão interlocutória que deferiu a liminar foi confirmada pela sentença, devendo a impugnação ser analisada em sede de apelação.
2. Ainda que o impetrante encontre-se em situação irregular no País, uma vez que expirou seu visto como turista e que se preveja a possibilidade de deportação, nos termos do art. 57 da Lei 6.815/1980, devem ser adotados critérios de razoabilidade em função das peculiaridades apresentadas no caso concreto.
3. Proporcional a espera pelo julgamento final do processo administrativo de concessão de visto temporário ou permanente, no qual haverá produção de prova em torno da possível união estável, para que se defina de forma plena acerca da manutenção ou deportação do impetrante.
4. Agravo retido prejudicado. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido e, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017086-75.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.017086-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : PURAC SINTESES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP195062 LUÍS ALEXANDRE BARBOSA
: SP154657 MÔNICA FERRAZ IVAMOTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00170867520124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000569-83.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000569-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DELBRAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROBERTO LABAKI PUPO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00005698320124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO Nº 11.491/2009. DÉBITOS DE PIS PARCELADOS ANTERIORMENTE. OPÇÃO PELO ART. 1º. EQUÍVOCO DO CONTRIBUINTE. REAL INTENÇÃO DE PARCELAR. INCLUSÃO DA CDA NO PARCELAMENTO. CPEN. 206, CTN.

1. Tais como outros programas de parcelamento fiscal, a exemplo do REFIS e do PAES, a Lei nº 11.941/09 trata de um benefício concedido àqueles contribuintes que optem por se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na norma. No momento que o contribuinte opta pelo parcelamento, deve se submeter aos requisitos fixados na lei e regulamentados que a disciplinam.

2. No âmbito da Lei 11.941/09, cabe ao devedor indicar as modalidades de parcelamento que pretende aderir, dentre elas e entre outras, a consolidação de dívidas não parceladas anteriormente (art. 1º) e aquelas decorrentes de saldo remanescente de outros parcelamentos (art. 3º).

3. Especificamente no que concerne aos débitos de IPI em questão (PA 01/2007 a 05/2008), inscritos em dívida ativa sob o nº 80.3.09.000751-00, verifico que a impetrante incluiu parcela de seus períodos (11/2007 a 05/2008) na consolidação de dívidas não parceladas anteriormente no âmbito da RFB (art. 1º), muito embora tais valores tenham sido objeto de parcelamento anterior.

4. Nada obstante tenha havido inequívoco erro por parte do contribuinte, que não consolidou os débitos na modalidade de que trata o artigo 3º, da Lei nº 11.941/09, reconheço sua real intenção de parcelar tais valores com os benefícios constantes da referida lei, mesmo porque logrou comprovar o recolhimento mensal do acordo celebrado, conforme guias acostadas às fls. 49/63.

5. Apesar de o ato administrativo ser vinculado, cabendo à autoridade a aplicação da regra contida na lei, ao juiz, por sua vez, cabe a aplicação do direito ao fato concreto, sopesando os bens tutelados e ponderando princípios sob a ótica da proporcionalidade.

6. Cabe ao juiz interpretar a lei de forma sistêmica e teleológica e não apenas gramatical, ao passo que a Lei nº 11.941/09, em sua origem, destinou-se à recuperação fiscal dos contribuintes em débito perante a PGFN e SRF, inclusive com saldo remanescente dos débitos consolidados no REFIS, no Parcelamento Especial - PAES, no Parcelamento Excepcional - PAEX e em outros parcelamentos, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas, mediante uma política de concessão de vantagens, ao mesmo tempo em que procurou a ampliação da arrecadação tributária aos cofres públicos.

7. Inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deve a mesma ser fornecida à impetrante.

8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001630-67.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.001630-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : LOPES FERRARONI LOPES
ADVOGADO : SP259409 FLAVIA BORGES DE ALMEIDA GOULART e outro

No. ORIG. : 00016306720124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004065-02.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.004065-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
APELADO : CARLOS ALBERTO REIGOTA DO ROSARIO
ADVOGADO : FABRICIO AUGUSTO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00040650220124036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR. SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. MULTA. CONVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O pedido do impetrante de fixação de honorários apresentado em contrarrazões não merece ser conhecido, posto que formulados em via imprópria.
2. Não obstante, conheço e rejeito o pedido de condenação da OAB/SP à litigância de má-fé, formulado nas contra-razões de apelação. A interposição de recurso previsto em lei, sem intuito protelatório, não se enquadra nas hipóteses do art. 17, do CPC. Ademais, não se verifica qualquer conduta desleal da recorrente que enseje a referida condenação, não se verificando, também, a ocorrência de dano processual à parte contrária.
3. A OAB possui mecanismos para a satisfação de seus créditos, não devendo a suspensão do exercício profissional servir como medida coercitiva para que ocorra o adimplemento da multa imposta.
4. Pedidos formulados em contrarrazões não conhecidos e Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do pedido formulado em contrarrazões, negar seguimento à apelação e à remessa oficial, e rejeitar o pedido de litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002708-75.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.002708-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GOLD INN ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP029472 EDEVARDE GONCALVES e outro
No. ORIG. : 00027087520124036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000650-63.2012.4.03.6125/SP

2012.61.25.000650-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00006506320124036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA. BASE DE CÁLCULO. CUSTO DA OBRA PÚBLICA. ILEGALIDADE. VALORIZAÇÃO IMOBILIÁRIA. ÔNUS DO ENTE TRIBUTANTE. COMPROVAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA.

- 1.O Código Tributário Nacional estabeleceu os requisitos básicos a serem exigidos dos entes políticos para a instituição e cobrança da contribuição de melhoria.
- 2.A Municipalidade deixou de observar os requisitos legais, além de não ter sido capaz de comprovar a efetiva valorização do imóvel objeto da incidência da contribuição de melhoria.
- 3.A designação genérica e imprecisa da valorização imobiliária é incompatível com os princípios constitucionais da tipicidade do fato gerador e da ampla defesa, tendo em vista que subtrai do conhecimento do sujeito passivo qual a *causa debendi* da exação.
- 4.A generalidade com que a Lei Municipal n.º 764/66, instituidora do plano de melhoramentos, regulamentou a matéria, macula de inconstitucionalidade e ilegalidade a cobrança de tais tributos no âmbito local.
- 5.Inadmissível a base de cálculo fixada exclusivamente no rateio do custo da obra em proporção à metragem do imóvel beneficiado, ao arpejo dos critérios estabelecidos pelas normas gerais tributárias, as quais são de observância obrigatória por todos os entes da Federação.
- 6.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008837-
68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008837-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : IND/ MECANICA URI LTDA
ADVOGADO : SP256828 ARTUR RICARDO RATC e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP137012 LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00057314520114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

- 1.O prazo para a oposição de embargos de declaração em face de acórdão é de cinco dias, de acordo com o disposto nos arts. 536 do Código de Processo Civil e 262, § 1º, do Regimento Interno.
- 2.No caso vertente, os embargos de declaração foram protocolados extemporaneamente, estando ausente um dos pressupostos de admissibilidade, qual seja, a tempestividade.
- 3.Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008842-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008842-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : DOMINGOS E SOUZA SERVICOS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : SP152921 PAULO ROBERTO BRUNETTI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP
No. ORIG. : 12.00.00308-6 1 Vr NOVA GRANADA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- 1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
- 2.Estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
- 3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
- 4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração.
- 5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010027-
66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010027-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ETERNIT S/A
ADVOGADO : SP250257 PAULO FRANCISCO MAIA DE RESENDE LARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061652320134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011034-
93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011034-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : LARK S/A MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
: SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00463101120094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011438-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011438-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : J GOUVEA MERCANTIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00252457220004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014469-
75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014469-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : METALURGICA BRASILEIRA ULTRA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : PAULO BARTOLI
ADVOGADO : SP009586 ARNALDO JOSE PACIFICO e outro
No. ORIG. : 05054410319964036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014869-
89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014869-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ ANTONIO LAZARINE
: RUBENS DE FREITAS CORREA
: LAZARINI E CORREA LTDA -EPP e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00232779420064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015994-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015994-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ANITA MARIA FRANCA CAVALCANTI e outros
: PATRIMONIAL AMC LTDA
: PATRIMONIAL ILHA DO SOSSEGO LTDA
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CHULLIA SHULIN DO BRASIL LTDA
: MARCO ANTONIO MAGALHAES BROCCINI
: ACO PARTICIPACOES LTDA
: BRIGADA VERDE LTDA
: CBR PARTICIPACOES LTDA
: PATRIMONIAL APRICE LTDA

: PATRIMONIAL MC LTDA
: RODSTAR TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
: SASIL COML/ E INDL/ DE PETROQUIMICOS LTDA
: SST CONSULT ASSES ADMIN DE RECURSOS LTDA
: STAHL PARTICIPACOES LTDA
: TRANSQUIM TRANSPORTES QUIMICOS LTDA
: TRIFLEX IND/ E COM/ DE TERMOPLASTICOS LTDA
: VARIENT DISTRIBUIDORA DE RESINAS LTDA
: ISMAEL CESAR CAVALCANTI NETO
: MARCIA APARECIDA DE MORAIS
: PAULO SERGIO COSTA PINTO CAVALCANTI
: PAULO SERGIO FRANCA CAVALCANTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00472257520004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. MATÉRIA JÁ APRECIADA. PRECLUSÃO. ART. 473, CPC.

1.A decisão agravada é fundamentada, eis que proferida no contexto da execução fiscal e esclarece as razões do indeferimento do pleito formulado pelas agravantes, pelo que não vislumbro qualquer vulneração ao art. 93, X, da Carta Magna.

2.No caso vertente, a execução fiscal foi ajuizada em face de Chullia Shullin do Brasil Ltda em 14/09/2000; a empresa não foi localizada em sua sede quando da citação por AR; também restou frustrada a citação do responsável tributário, Marcos Antonio Magalhães Brocchini; os executados foram, então, citados por edital em 29/05/2003.

3.A Fazenda Nacional, com fundamento em documentos obtidos através de investigação promovida pela Receita Federal do Brasil e da Polícia Federal, do Inquérito Policial nº 134/2002 e do Processo Criminal nº 2002.38.01.005073-9, em trâmite, à época, perante a 3ª Vara Criminal Federal de Juiz de Fora/MG, em petição datada de 03/10/2011, despachada em 06/10/2011, pugnou pelo reconhecimento de formação de grupo econômico (Grupo Sasil) e o redirecionamento do feito para as pessoas físicas e jurídicas relacionadas em referida petição e que entende integrante daquele grupo e foi deferido pelo r. Juízo *a quo*, ensejando a interposição, entre outros, do AI nº 2012.03.00.007770-7, pelos ora agravantes, já julgado pela E. 6ª turma, desta Corte Regional.

4.Os coexecutados novamente requereram sua exclusão do polo passivo da demanda executiva, pugnano por nova análise de sua legitimidade passiva, com fundamento no art. 462, do CPC, tendo em vista a decisão proferida nos autos da Medida Assecuratória (Sequestro) nº 13947-53.2010.40.01.3801, remetida à 2ª Vara da Justiça Federal da Bahia, onde o d. magistrado indeferiu a renovação do sequestro de bens pleiteado pelo Ministério Público Federal, ao fundamento de que o patrimônio dos investigados em procedimento criminal não pode permanecer constricto por tempo indeterminado, bem como, não há previsão de conclusão do Inquérito Policial nem se tem notícias de eventual lançamento tributário.

5.Muito embora a ilegitimidade passiva *ad causam* seja matéria de ordem pública, no caso, tal questão encontra-se preclusa, uma vez que já fora devidamente apreciada pelo r. Juízo de origem e por esta Corte Regional quando do julgamento do AI nº nº 2012.03.00.007770-7.

6.Ao contrário do alegado pelas agravantes, a leitura dos autos indica que a exequente não se baseou somente no Inquérito Policial nº 134/2002 para pleitear o redirecionamento do feito para as agravantes, mas, também, em material produzido pela Secretaria da Receita Federal e COAF. Além disso, referido Inquérito ainda não foi concluído, como informam as próprias agravantes na petição recursal. A demora na conclusão de citado inquérito policial não tem o condão de afastar a responsabilidade tributária.

7.O fato de não haver denúncia crime contra os coexecutados nem lançamento tributário relativo à eventual sonegação de tributo apurado em referido Inquérito Policial, não impede que as informações colhidas naqueles autos sirvam de subsídio para o magistrado de origem formar convicção quanto à formação de grupo econômico de fato e determinar a responsabilização dos agravantes quanto ao débito exigido na execução fiscal originária, matéria já analisada nos autos do AI nº 2012.03.00.007770-7.

8.Se o d. Juízo criminal competente para decidir sobre a indisponibilidade dos bens, nos autos da Medida Assecuratória nº 13947-53.2010.40.01.3801, determinou o levantamento da constrição naqueles autos, tal fato, por si só, não é suficiente para afastar a legitimidade passiva nos autos da execução fiscal nem constitui fato novo a ensejar a reapreciação da ilegitimidade passiva dos agravantes, nos termos do art. 462, do CPC.

9.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010267-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010267-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCELO MANFRIM
ADVOGADO : SP163821 MARCELO MANFRIM
INTERESSADO : IND/ E COM/ DE BEBIDAS JOSE BONIFACIO LTDA
No. ORIG. : 11.00.00147-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017420-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017420-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGANTE : BJ TRANSPORTES DE ITATIBA LTDA
ADVOGADO : SP084253 LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 11.00.00021-4 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração opostos pela empresa BJ Transportes de Itatiba LTDA. e pela União Federal, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela BJ Transportes de Itatiba LTDA., e pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024735-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024735-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CUTRALE IMP/ E EXP/ LTDA -EPP
No. ORIG. : 07.00.00618-2 1 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA EXTINTIVA DA EXECUÇÃO.

1. *In casu*, a União Federal formulou 3 (três) pedidos sucessivos de arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 *caput* da Lei nº 10.522/2002.

2. Muito embora a Certidão de Dívida Ativa goze de presunção relativa de certeza e liquidez, entendo que o r. Juízo *a quo* andou bem ao sentenciar, ao passo que o contribuinte não pode se ver prejudicado em razão da demora excessiva da Fazenda em se manifestar conclusivamente a respeito do direito alegado e comprovado nos

presentes autos.

3.O decurso de prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito exequendo; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

4. Verifico que efetivamente, a Fazenda Nacional requereu a suspensão do processo por 180 dias, tendo em vista o parcelamento do débito. Após, a União requereu três vezes o arquivamento do feito, nos termos do artigo 20 *caput* da Lei nº 10.522/2002.

5. *In casu*, em que pese os autos tenham sido arquivados com fundamento no art. 20 da MP nº 2.095-75, de 17 de maio de 2001, e não nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80, o feito ficou paralisado por período superior a cinco anos.

6.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 10043/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0231826-23.1980.4.03.6182/SP

1980.61.82.231826-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HIROYUKI FUJITA
ADVOGADO : SP112584 ROCHELLE SIQUEIRA PORTUGAL GOUVÊA
INTERESSADO : TATSUO MINAMI
ADVOGADO : SP216051 GUILHERME LIPPELT CAPOZZI
INTERESSADO : NISSEI S/A IND/ E COM/ e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
EXCLUIDO : JORGE UEOCKA e outros
: NOLIO YABUTA
: TAO SHIN HWA
No. ORIG. : 02318262319804036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Consta do item 2 do acórdão que a exequente sustenta que a prescrição não teria ocorrido no presente caso porque a executada é massa falida e o artigo 47 da Lei de Falências suspende o curso de prescrição relativa a obrigações de responsabilidade do falido; no entanto, tal dispositivo legal não é aplicado às execuções fiscais, ante o disposto no artigo 187 do CTN.
4. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento e impor multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011096-27.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.011096-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : COLEGIO CRIATIVO S/C LTDA
ADVOGADO : SP147382 ALEXANDRE ALVES VIEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.528/533
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Com efeito, o acórdão embargado tratou com clareza da matéria submetida a retratação, com fundamentação

suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada atribuída pelo Colegiado.

3. Restou claro da fundamentação que a compensação deverá observar o artigo 66 da Lei nº 8.383/91, pois mesmo tendo sido o mandado de segurança impetrado já na vigência da Lei nº 9.430/96, não foi demonstrada a existência de prévio requerimento administrativo de compensação.

4. Ora, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que à compensação tributária deve ser aplicado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda e isso basta para que o julgador perscrute na lei vigente os requisitos indispensáveis à compensação. Em outros termos: é desnecessário que o próprio STJ enumere no julgado os requisitos para a compensação em cada um dos regimes jurídicos. Não obstante, o próprio STJ deixou claro que "a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96".

5. Ou seja, o acórdão analisou fundamentada e suficientemente a questão posta em desate, de forma que se o embargante entende que houve violação ao dispositivo apontado, deve manejar o recurso adequado para a obtenção da reforma do julgado.

6. Em face do caráter manifestamente improcedente e protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

7. Recurso conhecido e improvido, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031824-70.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.031824-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : TELECUT CONFECÇÕES DE CABOS TELEFONICOS LTDA
ADVOGADO : SP027148 LUIZ TAKAMATSU e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO A PARCELAMENTO - ENCARGO DO DL 1.025/69 - DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. "A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível *bis in idem*, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária" - REsp 1143320/RS, acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

2. "A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária" - AgRg no REsp 1241370/SC.

3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn que lhe dava provimento.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0803064-85.1994.4.03.6107/SP

2000.03.99.026389-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARCELO MARTIN ANDORFATO
ADVOGADO : SP014858 LUIZ CARLOS DE AZEVEDO RIBEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.08.03064-8 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSTO SOBRE A RENDA - TRIBUTAÇÃO REFLEXA - "BIS IN IDEN" - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA NO MÉRITO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A prova carreada aos autos demonstra, de forma inequívoca, que a cobrança judicial, com relação à pessoa física do embargante, além de não seguir aos parâmetros estabelecidos no Decreto-lei 2065/83, configura verdadeiro *bis in idem*.
2. A embargante demonstrou cabalmente o fato constitutivo de seu direito consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil, pelo que seu pedido deve ser acolhido.
3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040626-75.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.040626-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGANTE : DISBRASA DISTRIBUIDORA BRASILEIRA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP091060 ALMERIO ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR
: SP134316 KAREN GATTAS C ANTUNES DE ANDRADE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.662/667
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSOS IMPROVIDOS COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Com efeito, o acórdão embargado tratou com clareza da matéria submetida a retratação, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada atribuída pelo Colegiado.
3. Restou claro da fundamentação que a compensação deverá observar o artigo 66 da Lei nº 8.383/91, pois mesmo tendo sido a ação ajuizada já na vigência da Lei nº 9.430/96, não foi demonstrada a existência de prévio requerimento administrativo de compensação.
4. O documento de fls. 674/681 não pode ser apreciado nesta fase recursal. Sim, pois se trata de acórdão proferido pelo Conselho de Contribuintes em 15.08.2007, de forma que cabia aos interessados trazê-los aos autos antes do julgamento da apelação (21.02.2008). Manifestamente descabida a pretensão de que se analise, no julgamento de embargos de declaração opostos em face de acórdão proferido em juízo de retratação, documento de que a parte teve disponibilidade antes mesmo do julgamento da apelação.
5. Não há que se cogitar em perda superveniente do interesse de agir porque isto não foi demonstrado pela União no tempo oportuno.
6. Quanto à verba honorária a que foi condenada a União, também não há omissão no acórdão embargado, que apenas adequou o julgado ao entendimento firmado pelo STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.137.738/SP, determinando que a compensação de créditos do PIS só pode ser feita com débitos do próprio PIS. Ora, este simples ajuste não determina a imposição de sucumbência recíproca. No mais, o pedido de redução dos honorários é incabível em sede de embargos de declaração, especialmente em se tratando de acórdão proferido em juízo de retratação na forma do art. 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil.
7. Ou seja, o acórdão analisou fundamentada e suficientemente a questão posta em desate, de forma que se as embargantes pretendem obter a reforma do julgado, devem manejar o recurso adequado a obtenção deste desiderato.
8. Em face do caráter manifestamente improcedente e protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa no importe de 0,5% sobre o valor da causa para cada uma das embargantes, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
9. Recurso conhecido e improvido, com aplicação de multa a ambas as embargantes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026010-61.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.026010-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : MAKRO ATACADISTA S/A
ADVOGADO : SP138481 TERCIO CHIAVASSA
: SP075410 SERGIO FARINA FILHO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189).
2. O acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003117-42.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.003117-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : ERICSSON TELECOMUNICACOES S/A
ADVOGADO : SP037875 ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : ERICSSON SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão;c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. O acórdão foi claro ao afirmar que a contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE) incidente sobre "royalties" pagos ao exterior é constitucional. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
4. Em face do caráter manifestamente improcedente e protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
5. Recurso conhecido e improvido. Condenação da embargante ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010739-75.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010739-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/10/2013 934/3116

ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FIBRIA CELULOSE S/A e outros
: VCP FLORESTAL S/A
: VOTOCCEL INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP186211A FÁBIO MARTINS DE ANDRADE

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso.
2. É incabível a oposição de embargos declaratórios (ainda mais com efeitos infringentes) para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso o pedido, quando as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários", sem que seja apontado vício concreto de obscuridade, omissão ou contradição no julgado; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Não há a alegada afronta ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil porque o v. acórdão foi suficientemente claro quanto aos fundamentos adotados para a manutenção da sentença de improcedência.
4. Não se alegue ser obrigatória a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado, sob a justificativa de prequestionamento. Se a questão foi abordada na apreciação do recurso, despidendo a referência expressa a preceito normativo, porquanto configurado o prequestionamento implícito.
5. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
6. A ausência de publicação de voto-vencido não constitui omissão relevante na hipótese, porquanto incabíveis Embargos Infringentes contra acórdão que não reformou a sentença de mérito, o que afasta a suposta violação do artigo 535 do Código de Processo Civil.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004942-84.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004942-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : LUSO MARTORANO VENTURA
ADVOGADO : SP038150 NELSON ESMERIO RAMOS e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189).
2. O acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010282-72.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.010282-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DELTA COOPERATIVA DO RAMO DE SAUDE
ADVOGADO : DURVAL FERRO BARROS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - COOPERATIVA DE TRABALHO - OPERAÇÕES COM NÃO ASSOCIADOS- INCIDÊNCIA DE PIS, COFINS E CSLL - RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência das contribuições ao PIS, COFINS e CSLL.
2. A retenção prevista no artigo 30 da Lei 10.833/03 afigura-se mera transferência da responsabilidade do recolhimento das contribuições em tela (substituição tributária), prevista expressamente no artigo 150, § 7º, da Constituição Federal e no artigo 128 do Código Tributário Nacional.

3. Remessa oficial e apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria, negar provimento às apelações e à remessa oficial tida por interposta**, nos termos do voto do Desembargador Federal Johansom di Salvo, vencida a Relatora que dava parcial provimento à apelação da impetrante, restando prejudicadas a apelação da União Federal e a remessa oficial, tida por interposta.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013384-05.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.013384-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : NOVACIA MARKETING E COMUNICACAO LTDA e outro
: CIA DE COMUNICACAO PRODUCOES LTDA
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 15, INCISO II, DA LEI 9.317/96. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos.
2. Na hipótese de ser o contribuinte excluído do regime de tributação SIMPLES, os efeitos do ato de exclusão devem retroagir à data da ocorrência da situação excludente, nos termos do inciso II do art. 15 da Lei nº 9.317/96. É o que decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do RESP nº 1.124.507/MG, representativo de controvérsia.
3. A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento desta Turma e do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
4. Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado no momento em que proferida a decisão monocrática.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017596-69.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.017596-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANTONIO CARLOS FERREIRA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP066471 YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. AGRAVOS LEGAIS IMPROVIDOS.

1. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de parcelas atrasadas de benefício previdenciário não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência da Corte Especial do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.
2. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10).
3. Não há como reconhecer a legitimidade passiva *ad causam* do INSS. A referida autarquia federal figura apenas como responsável tributário pela retenção na fonte do Imposto de Renda Pessoa Física, nos termos do art. 121, II do Código Tributário Nacional.
4. Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.
5. Por fim, manter a verba honorária, conforme arbitrada no percentual de 10% sobre o valor da causa atualizado (R\$ 21.289,75 - fl. 37), pois em consonância com o entendimento desta E. Sexta Turma.
6. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
7. Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

2004.61.00.033386-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PROVENCOOP COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DE PROMOCOES E VENDAS
ADVOGADO : SP118273 WALDYR COLLOCA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO - COOPERATIVAS DE TRABALHO - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - RETENÇÃO NA FORMA DO ARTIGO 30 DA LEI 10.833/03 - LEGITIMIDADE - JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. Hipótese de retenção antecipada da CSSL, da COFINS e do PIS/PASEP pelas empresas tomadoras de serviços. Artigos 150, § 7º, da Constituição Federal, 121 e 128 do CTN e 36 da Lei nº 10.833/03. Técnica fiscal que determina a retenção na fonte, de contribuições, pelo ente pagador.
3. Sociedade Cooperativa de trabalho que viabiliza e intermedeia a contratação de serviços de seus associados com terceiros interessados, recebendo e repassando o produto econômico destas contratações.
4. Atos cooperativos são apenas aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associadas, para a consecução dos objetivos sociais. Artigo 79 e parágrafo único da Lei nº 5.764/71.
5. Denota-se das operações realizadas, que estas se configuram como ato não-cooperado por se tratarem de prestações de serviços entre a cooperativa e terceiros, estando fora do enquadramento de ato cooperado.
6. Não há nem que se discutir se o ato cooperado deve ou não ser tributado pois as relações jurídicas subjacentes revelam sua natureza não-cooperada, por consistirem negócios firmados entre cooperativa e não associados, possuindo nítido caráter mercantil, ensejando a ocorrência no fenômeno contábil lucro, justamente a base de cálculo da CSSL.
7. O STF já teve a oportunidade de consolidar entendimento no sentido de que o prazo a que alude o art. 195, § 6º, da CF relativo às contribuições sociais deve ser contado a partir da primeira medida provisória que as houver instituído ou aumentado. Ademais, seu fundamento de validade tem acento no artigo constitucional supracitado cujo teor não sofreu nenhuma modificação através de emenda constitucional que ensejasse a aplicação do art. 246 da Carta Política.
8. Prevalece, tanto na jurisprudência como na doutrina, entendimento segundo o qual não há hierarquia entre lei ordinária ou de natureza complementar mas apenas campos de incidência normativa diversos.
9. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
10. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011212-84.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.011212-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Telefonica Brasil S/A
ADVOGADO : SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES
: SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
SUCEDIDO : CETERP CENTRAIS TELEFONICAS DE RIBEIRAO PRETO S/A
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00112128420044036102 9 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO COM BASE NO ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80 E ARTIGO 794, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DEVIDOS E FIXADOS EM R\$ 10.000,00 CONFORME ENTENDIMENTO DA SEXTA TURMA DESTA E. TRIBUNAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Fixação da honorária em **R\$ 10.000,00 (dez mil reais)** em favor dos patronos da parte executada consoante o entendimento da Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224) e à luz dos critérios apontados no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a serem atualizados em consonância com o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
2. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002933-37.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.002933-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AIDE MARIA ZOREK
: CARLOS EDUARDO MORETTI
: EDUARDO MORETTI

: FERNANDA DUARTE MORETTI
: FERNANDA ZOREK CORNELIO
: RAMIRO NUNES PESSOA
: ROGERIO TAVARES DE OLIVEIRA
: ROSIMEIRE SCHINEIDER DE QUEIROZ
: RMM IND/ METALURGICA LTDA -ME e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO TÃO SOMENTE PARA SUPRIR OMISSÃO.

1. Na medida em que o Superior Tribunal de Justiça entendeu que "houve omissão quanto à análise de ponto suscitado nos Embargos de Declaração, o que configura matéria relevante para o deslinde da controvérsia", necessário supri-la.
2. As alegações da União Federal são anódinas e visam tão somente justificar a sua inoperância, uma vez que no presente caso o d. Juiz de primeiro grau *proferiu sentença neste feito*, o que afasta a afirmação de que todos os atos processuais foram praticados na execução fiscal nº 2004.61.26.002855-7.
3. A União Federal não se deu ao trabalho de apresentar nestes autos sequer uma cópia do recurso de apelação que afirma ter interposto na execução fiscal nº 2004.61.26.002855-7, mas mesmo assim insiste que deve ser julgado.
4. Vale aqui a máxima "o que não está nos autos não está no mundo" (*quod non est in actis non est in mundo*); ademais, o então Relator não dispunha de *bola de cristal* para saber as razões do inconformismo da União.
5. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento aos embargos de declaração tão somente para suprir omissão**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027814-07.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.027814-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : TRANSCOUTRIM TRANSPORTES E ENTREGAS RAPIDAS LTDA e outros
: UBERACY MENEZES COUTRIM
: KATIA BERGMANN CLEMENTE COUTRIM
No. ORIG. : 00278140720044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação (art. 150, do CTN), quem formaliza o crédito é o próprio sujeito passivo. Nesta modalidade o crédito é constituído na data da entrega da declaração, mediante a

- qual o sujeito passivo reconhece seu débito, tornando dispensável qualquer providência por parte do Fisco (Súmula 436, do STJ). Tal entrega, porém, tanto pode ocorrer antes, como depois da data do vencimento do crédito, e sendo assim, entre o dia seguinte ao da entrega da declaração e o dia seguinte ao do vencimento do tributo, o prazo de prescrição inicia naquele que ocorrer por último (REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, julgado sob o regime dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC).
2. Apesar de não haver obrigatoriedade de homologação formal, o crédito sujeita-se a lançamento substitutivo, nos casos previstos no artigo 149 do Código Tributário Nacional. Nessa circunstância, o contribuinte pode recorrer, e durante o prazo de que dispõe para interpor recurso administrativo (art. 15, do Dec. 70.235/72), não se conta a prescrição, pois, mesmo após o lançamento, o tributo só se torna definitivamente constituído a partir do momento em que não é mais passível de impugnação administrativa.
 3. Já o fim do prazo de prescrição deve ser determinado de acordo com as disposições do artigo 174, § único, inciso I, do CTN; da Lei Complementar nº 118/2005; do § 1º, do artigo 219, § 4º, do CPC; do artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 e, ainda, à luz da Súmula 106 do STJ.
 4. Quando há inércia do executante, é de se observar a incidência da alteração do artigo 174, § único, inciso I, do CTN, introduzida pela Lei Complementar nº 118/05, em vigor a partir de 09.06.2005, que aplica-se imediatamente aos processos em curso. Na hipótese, se o despacho que ordenou a citação ocorreu após a vigência da referida Lei Complementar, a prescrição é interrompida na data do despacho ordenatório; se ocorreu antes, a prescrição interrompe-se na data da citação.
 5. Observe-se que "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência" (Súmula 106, do STJ). Tendo havido inércia da exequente, a interrupção da prescrição não retroage à data da propositura da ação.
 6. Em casos semelhantes, em que não tenha sido realizada a intimação da União quanto ao arquivamento do feito, a E. 6ª Turma entendeu que, por se tratar de nulidade relativa, cabia à exequente a demonstração da existência de efetivo prejuízo (AC n. 0805440-39.1997.4.03.6107). Assim, por não estar demonstrada pela exequente a existência de causas suspensivas ou interruptivas na presente execução, devem ser reconhecidos como válidos os atos processuais praticados.
 7. No caso dos autos, trata-se da cobrança de tributos com vencimento entre 15/08/2000 e 15/01/2002 (fls. 02/21). Ajuizada a execução fiscal em 18/06/2004, o despacho que ordenou a citação ocorreu em 03/08/2004, porém não foi encontrada a executada (fls. 23).
 8. Verifica-se, ainda, que a demora na citação é imputável exclusivamente à exequente, que renovou pedidos de citação do executado nos endereços em que ele não foi localizado (fls. 72 e 118) e somente em 2011 requereu a citação por edital do executado e seus sócios (fls. 19). Por isso, tenho que ocorreu a prescrição.
 9. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050275-70.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.050275-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CUSTODIO ANTONIO BRIGIDO CASALINHO
ADVOGADO : SP016785 WALTER AROCA SILVESTRE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO AFASTADA - UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 1º DO DECRETO-LEI Nº 1.025/1969 - LEGALIDADE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (art. 204, *caput*, do Código Tributário Nacional e art. 3º, *caput*, da Lei 6830/80); é ônus da prova do sujeito passivo da obrigação tributária, destarte, ilidir tal presunção (art. 204, parágrafo único, do Código Tributário Nacional e art. 3º, parágrafo único, da Lei 6830/80).
2. De tal encargo, contudo, não se desincumbiu o apelante, trazendo meras alegações genéricas acerca da impossibilidade de se realizar o lançamento com base na presunção de omissão de receita e de distribuição dela ao sócio.
3. É legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. A jurisprudência se mostra pacífica no sentido de que a utilização da UFIR, na qualidade de indexador fiscal, não ofende nenhuma disposição constitucional, eis que validamente estabelecida pela Lei 8383/91, não havendo que se falar em nulidade da CDA ou em excesso de execução.
5. A aplicação da UFIR perdurou até a instituição da Taxa SELIC, por força da qual foram excluídos quaisquer outros índices, seja de atualização monetária, seja de juros moratórios.
6. O Superior Tribunal de Justiça já atestou a legalidade da incidência do encargo legal previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 nas execuções fiscais movidas pela União.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011274-96.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011274-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MITSUI E CO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP131584 ADRIANA PASTRE RAMOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO. PIS E COFINS. CONTRATOS SUJEITOS A VARIAÇÃO CAMBIAL. INCIDÊNCIA NO MOMENTO DA LIQUIDAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO SOBRE RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLAUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A exigibilidade do PIS e da COFINS deve ocorrer no momento da liquidação do contrato, quando são

definitivamente constituídos os créditos.

2. Na Sessão Plenária do dia 23.05.2013, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 627.815/PR, declarou a inconstitucionalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a receita de variação cambial positiva decorrente de exportações, por considerá-la abrangida pela imunidade do art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal.

3. A impetrante faz *ius* a recolher o PIS e a COFINS sobre as receitas de variação cambial de seus créditos e obrigações de acordo com a cotação verificada no *momento da liquidação* dos contratos, bem como a não recolher as exações sobre a receita de variação cambial positiva decorrente de exportações porque abrangida pela imunidade do art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal.

4. A decisão monocrática vergastada não violou a cláusula de reserva de plenário (art. 97, CF), sequer o anunciado da Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal. Sim, pois este relator limitou-se a interpretar as regras jurídicas, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sem declarar a inconstitucionalidade ou afastar a aplicação de qualquer dispositivo de lei.

5. A interpretação sistemática do art. 9º da Lei nº 9.718/98 e do art. 30 da Lei nº 2.158/01 permite concluir que apenas no ato da liquidação dos contratos, isto é, tão-somente quando efetivamente auferidas as receitas é que se implementa a hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

6. Além disso, foi o Pretório Excelso, por seu Tribunal Pleno, que, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 627.815/PR, submetido ao regime do art. 543-B do CPC, declarou a inconstitucionalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a receita de variação cambial positiva decorrente de exportações.

7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014498-27.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.014498-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : KERRY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA
: SP141248 VALDIRENE LOPES FRANHANI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144982720054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - HONORÁRIOS MANTIDOS - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o

Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. Os embargos são de manifesta improcedência, já que se o julgador elegeu um valor fixo (R\$ 1.500,00) para remunerar os patronos da parte executada, não poderia dizer que se deu contradição em escolher para tal fim o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

3. O acórdão guerreado não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que retira eficácia dos embargos até mesmo para prequestionamento.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos presentes Embargos de Declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002424-17.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.002424-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FRANCISCO PEREIRA TELLES
ADVOGADO : SP024373 ANTONIO ROMUALDO DOS SANTOS FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024241720054036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL - ITR - ESVAZIAMENTO DOS ELEMENTOS DA PROPRIEDADE - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Na apelação a União Federal insiste que o embargante é o proprietário do bem, nada importando se parte do bem está ocupada por grileiros pois a simples propriedade de imóvel rural faz nascer o dever de recolher o tributo; a tese do apelo é contrária ao entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça.

2. Se a respeito do imóvel do autor pendente sentença em ação de usucapião extraordinário, e se uma boa parte da antiga fazenda hoje é a sede do Município de Pontes e Lacerda, em Mato Grosso, fundado em 29/12/79, com população de 41.741 habitantes (Censo IBGE - 2010), não tem o menor propósito exigir do executado o ITR à conta de ser ele proprietário ou "possuidor" do imóvel.

3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015230-68.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.015230-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : AMEPLAN ASSISTENCIA MEDICA PLANEJADA S/C LTDA
ADVOGADO : SP207608 ROBERTA SOARES DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00152306820054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO A PARCELAMENTO - ENCARGO DO DL 1.025/69 - DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. "A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária" - REsp 1143320/RS, acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
2. "A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária" - AgRg no REsp 1241370/SC.
3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn que lhe dava provimento.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046176-23.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.046176-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : METALCAR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00461762320054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - NÃO OCORRÊNCIA - APLICABILIDADE DO ARTIGO 219, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RECURSO IMPROVIDO.

1. O marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046720-11.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.046720-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BANCO DIBENS S/A
ADVOGADO : SP088601 ANGELA PAES DE BARROS DI FRANCO
SUCEDIDO : DIBENS S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00467201120054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.941/2009 - ENCARGO DO DL 1.025/69 - DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. "A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária" - REsp 1143320/RS, acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

2. "A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária" - AgRg no REsp 1241370/SC.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn que lhe dava provimento.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056663-52.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.056663-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ACOS ROMAN LTDA
ADVOGADO : SP133503 MARIA ANGELICA CARNEVALI MIQUELIN e outro
No. ORIG. : 00566635220054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO A PARCELAMENTO - ENCARGO DO DL 1.025/69 - DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. "A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária" - REsp 1143320/RS, acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
2. "A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária" - AgRg no REsp 1241370/SC.
3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn que lhe dava provimento.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016062-22.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016062-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LISTIC TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : SP166229 LEANDRO MACHADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRETENDIDA COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS INCENTIVADOS AO IPI. DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A controvérsia noticiada reside em determinar se é possível a compensação dos créditos incentivados ao IPI relacionados no pedido de ressarcimento nº 13808.001664/97-49 com o PIS e a COFINS nos processos nºs 13808.001481/98-50 e 13808.002312/98-28.
2. A exigência que restou desatendida consistiu na apresentação anual de Relatórios ao Ministério da Ciência e Tecnologia, consoante prevê os artigos 7º, 8º e 9º do Decreto nº 792/93. Por seu turno, do teor da manifestação de inconformidade apresentada, verifica-se que houve o cumprimento da condição faltante.
3. O ofício nº 177/01 - CGPI/SEPIN do Ministério da Ciência e Tecnologia equivale a uma verdadeira certidão no sentido de que a empresa autora apresentou os Relatórios Demonstrativos nos ano-base de 1994 a 2000, em cumprimento ao disposto no artigo 9º do Decreto nº 792/93.
4. A Constituição Federal não impõe como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional a denominada jurisdição condicionada ou "instância administrativa de curso forçado".
5. O assim chamado "sistema da jurisdição condicionada" obriga o prévio esgotamento da instância administrativa a que está sujeita inicialmente a questão para possibilitar o acesso posterior ao Poder Judiciário. Sucede que a Constituição Federal de 1988 trata como direito fundamental - e, portanto, cláusula pétrea - , em seu artigo 5º, inc. XXXV, o princípio incondicionado da inafastabilidade do controle jurisdicional, de modo que não há espaço para obrigatoriedade de exaurimento da via administrativa para que se possa provocar o Juiz. Exceções só podem ser ventiladas no próprio Texto Magno, como é o caso do prévio acesso à "justiça desportiva" para composição das lides relativas à disciplina e às competições desportivas (art. 217, § 1º), mas ainda aí não existe condicionamento do acesso ao Poder Judiciário à conclusão do referido procedimento administrativo.
6. Assim, o pedido de compensação pode ser postulado em juízo independentemente do prévio esgotamento da instância administrativa.
7. A autora pleiteia a compensação dos créditos incentivados do IPI relacionados no pedido de ressarcimento nº 13808.001664/97-49 correspondente a R\$46.945,12, todavia, consta do despacho de indeferimento que o valor corroborado pela fiscalização decorrente das operações incentivadas seria de R\$ 44.776,10. Desse modo, os valores a serem compensados deverão ser apurados em sede de liquidação do julgado.
8. Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos do STJ É aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.
9. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021654-47.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021654-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALDA MAURO e outros
: ANTONIO CELSO RIZZI
: ANTONIO DOS ANJOS ANTUNES
: DALVA FERRARI
: DIRCE BARLETTA
: EDSON EDUARDO PEREIRA
: EURIDES LAGO
: FABIO LEOPOLDO DE OLIVEIRA
: FUSSAKO ONO
: HELIA APARECIDA MARIANO
: INAYE ANGELA GUARANHA
: JOANA MORAIS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
: JOSE MARIA BUENO DE CAMARGO
: LUCIMAR ARAUJO FONTENELE
: MANUEL GONCALVES MOREIRA
: MARIA LUCY BARCELOS DE ARAUJO
: MARIA ROSA ELIAS
: MARLY UHL CAETANO
: ORLANDO WASHINGTON DE OLIVEIRA
: MILTON DE OLIVEIRA
: SIDNEY AURELIO GUARANHA
ADVOGADO : SP075394 JOANA MORAIS DA SILVA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Consta do item 1 do acórdão que o Superior Tribunal de Justiça afirmou a não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, do valor objetivo de requisição de pequeno valor - RPV; não fala em outros precatórios e do item 2 que é permitido pensar que em outras situações (fora da RPV) a incidência dos juros deve ser de rigor.
4. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes**

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002774-77.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.002774-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : A MANARIN E CIA LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MULTA PREVISTA PELO ARTIGO 557, PARÁGRAFO 2º. AUSÊNCIA DO DEPÓSITO DO VALOR DA MULTA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ULTERIORMENTE INTERPOSTO. AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. A aplicação da multa em razão da interposição de agravo manifestamente infundado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC, impõe à parte que lhe deu causa o depósito do valor correspondente, sob pena de não conhecimento dos recursos posteriormente interpostos.
2. Considerando que o recorrente não efetuou o depósito da multa, seu recurso carece de requisito de admissibilidade.
3. O emprego de recurso manifestamente infundado merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.
4. Agravo legal não conhecido, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001458-84.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.001458-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALDEI MACHADO DOS SANTOS e outro
: VINICIUS AGNALDO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ELZA MARIA DA COSTA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 460 DO CPC - IMPROVIMENTO.

1. Alegação da embargante de existência de *contradição* entre o relatório e o dispositivo do acórdão vergastado, tendo em vista que no relatório constou que os autores requereram o pagamento de danos morais no valor de 300 (trezentos) salários mínimos, ao passo que ao final, condenou-se a autarquia ao pagamento de 300 (trezentos) salários mínimos para cada um dos autores, totalizando, portanto, 600 (seiscentos) salários mínimos, em afronta aos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil.
2. Verifica-se na petição inicial da ação de indenização que os autores pleitearam a fixação dos danos morais no *valor mínimo* de 300 (trezentos) salários mínimos (fls. 14), donde se conclui de forma indubitável que não houve ofensa ao artigo 460 do Código de Processo Civil. Não há que se cogitar em julgamento *ultra petita*, eis que os autores se limitaram a trazer um valor mínimo para orientar o arbitramento requerido, ficando autorizada a fixação da indenização em montante superior ao indicado na petição inicial.
3. Embargos de Declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001435-58.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.001435-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : SUCCESS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP025760 FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro
No. ORIG. : 00014355820064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. ALEGAÇÃO PELA UNIÃO DE PAGAMENTO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. HONORÁRIOS MANTIDOS EM DESFAVOR DA FAZENDA NACIONAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. As alegações da apelante são meras filigranas que não tem o mínimo de fundamento para reformar o *decisum* que foi proferido conforme os documentos existentes nos autos, valendo aqui a máxima "o que não está nos autos não está no mundo" (*quod non est in actis non est in mundo*); ademais, o Magistrado não dispõe de *bola de cristal* para saber que o débito já se encontrava quitado no momento em que proferiu a sentença.
2. O que se verifica claramente é que a União foi **incauta** e tenta *inovar após a sentença ser proferida*, o que ocorreu em **08/09/2010** (fls. 54/55), uma vez que não informou que o débito executado havia sido pago há mais de 1 (um) mês, pois conforme afirmado pela própria apelante nas razões dos embargos de declaração, o crédito foi pago em **30/07/2010**, o que implicou em extinção do crédito tributário no sistema da PGFN em **04/08/2010**. Ou

seja, quando o d. Juiz proferiu a sentença a Fazenda Nacional **já havia dado baixa do crédito** no seu sistema e só informou o Judiciário em sede de recurso.

3. Nem há que se cogitar em ofensa ao artigo 20 da Lei nº 11.033/2004, pois não guarda qualquer consonância com os fatos dos autos.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089234-27.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.089234-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO : SP094639 MAURO CAMPOS DE SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00063-3 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. BLOQUEIO DE VALORES ORIUNDOS DE SUBVENÇÕES REPASSADAS POR ENTIDADES PÚBLICAS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Como as questões fundamentais discutidas nos autos já haviam sido objeto de apreciação por Tribunal Superior, cabia julgamento por decisão monocrática do Relator.

2. Nos termos do Convênio de Assistência à Saúde de fls. 88/92, encontra-se previsto o repasse de verbas públicas à agravada. Nesse sentido, foi efetuado depósito na conta nº 0035-3 da Nossa Caixa. O referido valor foi repassado para a conta nº 215.155 da agência nº 27707 do Banco Bradesco (fls. 94).

3. Quanto à conta 22433-2 da agência 2770 do Banco Bradesco, foi realizada a transferência eletrônica correspondente a R\$ 500.000,00. Tal depósito em princípio provém do Município.

4. No que se refere à conta bancária nº 35.06.901.120-7, da Nossa Caixa, o valor bloqueado corresponderia à subvenção oferecida pelo Estado de São Paulo.

5. Assim, verifica-se o acerto do *decisum* em virtude do disposto no artigo 649, IX, do Código de Processo Civil.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006389-83.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.042413-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BANDEIRANTES CORRETORA DE SEGUROS LTDA e outro
: TREVO BANORTE SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP235129 RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.06389-7 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 514/94. CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 17/97. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE E DA IRRETROATIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. É vedado ao autor desistir da ação, após decorrido o prazo para resposta, sem que haja consentimento do réu (art. 267, § 4º, do CPC). Hipótese em que a ré não aquiesceu ao pedido de desistência da autora em razão do não atendimento dos requisitos da Lei nº 9.779/99 para a fruição ao parcelamento do débito.

2. Quanto à preliminar de decadência do crédito tributário relativo ao débito objeto do parcelamento, também não assiste razão à autora, uma vez que não restou comprovada a data em que teria ocorrido referido parcelamento, para que se pudesse aferir o transcurso do prazo previsto no art. 173 do Código Tributário Nacional. Ademais, trata-se de discussão estranha à matéria tratada nos autos, e que deve ser dirimida após o trânsito em julgado da presente demanda.

3. A Emenda Constitucional nº 17/97 não violou os princípios da anterioridade nonagesimal e da irretroatividade. Precedentes do STF e desta Corte.

4. De acordo com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, a Medida Provisória nº 517/94 não alterou o conceito de renda bruta, previsto na legislação do Imposto de Renda, mas apenas operou ajustes e exclusões da base de cálculo do PIS, não dispondo acerca do Fundo Social de Emergência, de forma que não violou o disposto no art. 72, V, do ADCT.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023029-49.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023029-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : GIANNANDREA CARMINE MATARAZZO espolio e outro
ADVOGADO : SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro
INTERESSADO : VIRGILIO LUCIO ANTONIO RAMENZONI
ADVOGADO : SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro
INTERESSADO : NELSON BONI
ADVOGADO : SP083959 URBANO DO PRADO VALLES e outro
INTERESSADO : EMILIO DE OLIVEIRA BARONE
ADVOGADO : SP155214 WENDEL APARECIDO INACIO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MARIA THEREZA MATARAZZO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO E APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis Embargos de Declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Constatada a impertinência destes aclaratórios, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em segunda instância.
3. Está largamente sedimentado na jurisprudência das Cortes superiores que em ação de improbidade administrativa, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva nos termos da LIA, não obsta a pretensão reparatória de danos aos cofres públicos - imprescritível, em decorrência do disposto no parágrafo 5º, *in fine*, do artigo 37 da Constituição (STJ - REsp 1331203/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Primeira Turma, julgado em 21/3/2013, DJe 11/4/2013; AgRg no AgRg no AREsp 179.921/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 9/4/2013, DJe 15/4/2013; AgRg no REsp 1287471/PA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 6/12/2012, DJe 4/2/2013; REsp 1292699/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 4/10/2012, DJe 11/10/2012; STF - MS 26210, , Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 4/9/2008, DJe-192 10/10/2008; RE 646741 AgR, Rel. Ministro GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 2/10/2012, DJe-207 22/10/2012; AI 712435 AgR, , Rel. Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 13/3/2012, DJe-071 12/4/2012; RE 578428 AgR, , Rel. Ministro. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 13/9/2011, DJe-216 14/11/2011).
4. O amplo descabimento e o intuito meramente protelatório dos embargos desvelam-se ante a leitura de um dos termos em que propostos, onde a parte quer que "...este e. Tribunal esclareça por qual razão a via processual eleita (ação de improbidade) seria adequada...", esquecendo-se que, como já visto, o Poder Judiciário não é sujeito passivo de resposta a questionários.
5. Recurso desprovido, com aplicação de multa (art. 538 do Código de Processo Civil).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos EMBARGOS DE DECLARAÇÃO com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009082-13.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.009082-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SANTOS SP
ADVOGADO : SP073252 DEMIR TRIUNFO MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00090821320074036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Recurso improvido. Aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006614-73.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.006614-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JURANDIR MARCANSOLA
ADVOGADO : SP174414 FÁBIO HENRIQUE MING MARTINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EMPRESA PÚBLICA DE DIREITO PRIVADO. INAPLICABILIDADE DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 20, § 4º, DO CPC. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS EM 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº. 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e/ou do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. A Caixa Econômica Federal é empresa pública de direito privado, não se lhe aplicando, em regra, a prerrogativa do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

3. Destarte, a existência de condenação e a inaplicabilidade da prerrogativa inserta no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil remetem a fixação dos honorários advocatícios ao § 3º do referido dispositivo, impondo o arbitramento entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação.

4. Assim, considerando tratar-se de causa de natureza simples e repetitiva, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação atualizado.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009478-84.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.009478-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP160439 ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : THIAGO SIMOES DOMENI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE LIXO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Não se pode olvidar que a constituição definitiva do crédito tributário, no lançamento de ofício realizado para cobrança da taxa arrolada na CDA, ocorre no momento do envio do carnê, iniciando-se, entretanto, o termo inicial da prescrição a partir do vencimento do tributo.
2. No caso em apreço a constituição do crédito tributário efetivou-se no mesmo ano que ocorreu o fato gerador, motivo pelo qual o direito potestativo do Fiscal foi realizado dentro do prazo a que se refere o artigo 173 do Código Tributário Nacional.
3. A prescrição atingiu o crédito tributário em comento, fulminando-o por completo, vez que entre a data de vencimento do tributo (02/1998) e o despacho do Juiz *a quo* que ordenou a citação (08/2005, como confirma a própria embargada às fls. 60) transcorreu prazo superior a 5 anos, não se lhes aplicando o prazo de suspensão de 180 dias da Lei 6.830/80, ante a natureza tributária do crédito executado. (AgRg no Ag 1261841/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 13/09/2010).
4. A anterior interrupção do prazo prescricional noticiada pelo recorrente, em razão do ajuizamento de um protesto interruptivo da prescrição, não teve o condão de surtir os efeitos pretendidos em face da União, tendo em vista que não atendeu a exigência de intimação pessoal de seus representantes legais, em total desacordo com os requisitos dispostos no artigo 870 do Código de Processo Civil, ao menos em relação a esta pessoa jurídica, não podendo suprir tal deficiência a publicação de edital, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 70/72.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007547-25.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.007547-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP295339 AMILTON DA SILVA TEIXEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBEIRAO DOS INDIOS
ADVOGADO : SP248097 EDUARDO ZANUTTO BIELSA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de

farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica.

3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007972-46.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.007972-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : TOYOTA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP050831 LUIS ANTONIO MONTEFORTE DA FONSECA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO PREEXISTENTE AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. DEPÓSITO INTEGRAL DO VALOR DO DÉBITO FISCAL. HONORÁRIOS DEVIDOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. Conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, *deve ser extinta a execução fiscal ajuizada, quando houver a presença de uma das causas suspensivas da exigibilidade do débito preexistente ao ajuizamento da ação* (v.g. REsp 957509 e REsp 1140956, ambos de relatoria do Min. Luiz Fux, j. em 09.08.10 e 24.11.10, DJE 25.08.10 e 03.12.10, respectivamente).

3. Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

4. Fixação dos honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em favor dos patronos da parte executada, ora apelada, consoante o entendimento da Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224) e à luz dos critérios apontados no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a serem atualizados em consonância com o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013083-98.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.013083-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : BIESP INSTUTO PAULISTA DE PATOLOGIA CLINICA S/C LTDA
ADVOGADO : SP291468B FABRICIA DE OLIVEIRA DUTRA KOPLIN e outro
No. ORIG. : 00130839820074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. NÃO CABIMENTO DE VERBA HONORÁRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos, onde está sendo cobrada anuidade referente aos exercícios de 2001 e 2002.
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso.
3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
5. Indevida a condenação do exequente na verba honorária, uma vez que a extinção do feito decorreu de fato superveniente, qual seja, a edição da Lei nº 12.514/2011, que não é fato imputável ao exequente
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042695-81.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.042695-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SUSAS S/A
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA
: SP141248 VALDIRENE LOPES FRANHANI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00426958120074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - NÃO OCORRÊNCIA - APLICABILIDADE DO ARTIGO 219, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RECURSO IMPROVIDO.

1. O marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003216-02.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003216-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : WAL MART BRASIL LTDA e outro
: WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP164878 RAFAEL DE CARVALHO PASSARO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU
OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -
IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS
FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E
MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189).
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. A embargante se insurge contra o mérito da decisão, desvirtuando a finalidade dos embargos de declaração que é a de aperfeiçoar o julgado sanando qualquer omissão, contradição ou obscuridade que porventura ocorram no "decisum".
5. Na via estreita do mandado de segurança é exigida a demonstração, de plano, do direito líquido e certo tido como violado e não comporta fase instrutória. Não há previsão legal para que ocorra intimação das partes para indicação das provas que pretendam produzir, em razão da natureza célere do remédio constitucional. Assim, a inicial, obrigatoriamente, deve vir acompanhada de conjunto probatório apto a demonstrar "ictu oculi" os fatos alegados. Na singularidade do caso, as impetrantes não se desincumbiram desse ônus.
6. Quanto à aplicabilidade do disposto na Lei nº 11.705/2008, verifica-se que a sua edição configura fato superveniente constitutivo de direito, a ser considerado quando da prolação da decisão, devendo ser observado o comando do artigo 462 do Código de Processo Civil.
7. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
8. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005035-71.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005035-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO MERRILL LYNCH DE INVESTIMENTOS S/A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/10/2013 962/3116

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS: INCIDÊNCIA SOBRE OS CHAMADOS "JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO", DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INAPLICABILIDADE DAS LEIS Nº 10.637/02 E 10.833/03. EFETIVA EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. DISTINÇÃO DOS "JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO" EM RELAÇÃO AOS DIVIDENDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS PARA SANAR OMISSÃO, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O acórdão embargado apresenta omissão quanto ao art. 8º, I, da Lei nº 10.637/02 e art. 10, I, da Lei nº 10.833/03, que expressamente excluem as instituições financeiras das suas disposições, permanecendo sujeitas às normas da legislação anterior do PIS e da COFINS. Portanto, inaplicável a embargante o art. 1º, § 3º, da Lei nº 10.833/03 e o Decreto nº 5.164/04, utilizados como fundamento do acórdão.
3. A embargante, instituição financeira, impetrou mandado de segurança objetivando o reconhecimento do direito líquido e certo de não incluir na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS os valores relativos aos *juros sobre capital próprio recebidos em virtude da participação societária em outras empresas*. Como causa de pedir, defendeu que os *juros sobre o capital próprio* possuem natureza jurídica de *dividendos* e, sendo assim, não podem ser incluídos na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do inciso II do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, sob pena de ofensa ao Princípio da Legalidade Tributária (arts. 5º, II, 150, I, da Constituição Federal e 97 do Código Tributário Nacional) e de violação ao art. 110 do Código Tributário Nacional.
4. *Dividendos e juros sobre o capital próprio* não se confundem, já que os primeiros são pagos ao sócio em decorrência dos lucros obtidos pela empresa (Lei nº 6.404/76), ao passo que os últimos são rendimentos pagos pela empresa àquele que nela investiu o seu capital (*tem por finalidade remunerar o investidor pela indisponibilidade do capital aplicado na companhia*). Conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, os juros sobre capital próprio correspondem à remuneração de capital, e não lucro ou dividendo, constituindo, desta forma, receita financeira tributável pelo PIS e pela COFINS (precedentes).
5. Além disso, restou claro do acórdão embargado que os juros sobre o capital próprio têm natureza de receita financeira, por constituírem remuneração do capital investido, conforme previsto na Lei nº 9.249/95, arts. 9º, § 9º e 10.
6. Daí porque os juros sobre o capital próprio não se enquadram na previsão do inciso II do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 e devem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.
7. Os §§ 5º e 6º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que se aplicam especificamente às instituições financeiras, estabelecem exclusões e deduções da base de cálculo do PIS e da COFINS, não havendo qualquer menção aos *juros sobre o capital próprio*.
8. Destarte, os juros sobre capital próprio devem integrar a base de cálculo da contribuição ao PIS e a COFINS, não havendo nisso qualquer ofensa ao art. 110 do Código Tributário Nacional, eis que, ressalte-se uma vez mais, os *juros sobre o capital próprio* não são equivalentes a *dividendos*.
9. A causa de pedir do embargante consiste na subsunção dos *juros sobre o capital próprio* ao disposto no art. 3º, § 2º, II, da Lei nº 9.718/98. Em nenhum momento discutiu nos autos o conceito de faturamento para as instituições financeiras. Aliás, na petição de fls. 300/303 informa que esta questão é objeto de outra relação jurídica processual (MS nº 2005.61.00.011085-0). Sendo assim, não há que se cogitar em omissão quanto ao art. 3º, *caput*, da Lei nº 9.718/98.
10. Embargos de declaração providos para sanar omissão, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e dar-lhes provimento para sanar omissão, sem efeitos infringentes**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005778-81.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005778-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : SP155514 RODRIGO AUGUSTO DE CARVALHO CAMPOS (Int.Pessoal)
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
PROCURADOR : SP137657 VIVIANE TERESA HAFFNER GASPAR ANTONIO (Int.Pessoal)
INTERESSADO : LUCE GOULART MULLER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP207079 JOAO CLAUDIO NOGUEIRA DE SOUSA e outro
ENTIDADE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189).
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. A embargante se insurge contra o mérito da decisão, desvirtuando a finalidade dos embargos de declaração que é a de aperfeiçoar o julgado sanando qualquer omissão, contradição ou obscuridade que porventura ocorram no "decisum".
5. O direito líquido e certo, portanto, constituiu-se no próprio mérito da ação mandamental e com ele foi analisado, pois a impetrante logrou demonstrar de plano a adequação da via mandamental para assegurar provimento jurisdicional que compelissem a Administração a fornecer o aludido medicamento.
6. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

2008.61.00.013180-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ RODRIGUES NEVES (= ou > de 65 anos) e outros
: OSMAR LUIZ MOLEZINI (= ou > de 65 anos)
: SILVIO ROBERTO DAIDONE (= ou > de 65 anos)
: CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
No. ORIG. : 00131801920084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. Restou claro da fundamentação que os nomes dos diretores foram incluídos na *Inscrição em Dívida Ativa* como responsáveis pelo crédito tributário em cobro, de forma que, por força da presunção *iuris tantum* de legitimidade e de exigibilidade que da inscrição resulta, cabia aos embargantes fazer prova de que não terem incorrido em nenhuma das condutas descritas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, ônus do qual não se desincumbiram, sendo nenhum o direito de obstar a cobrança e a inclusão de seus nomes no CADIN diante da ausência de causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Destaco, ainda, que o acórdão foi expresso e claro ao manter a multa por litigância de má-fé a vista de omissão dos embargantes quanto à rejeição dos bens nomeados à penhora e determinação de livre penhora, não havendo nada que colmatar.

4. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

5. Em face do caráter manifestamente improcedente e protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

6. Recurso conhecido e improvido. Condenação dos embargantes ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00044 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023670-03.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023670-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : IVONE MARIA GIMENEZ REIS e outro
: LUCIANO GIMENEZ REIS incapaz
ADVOGADO : SP108339B PAULO ROBERTO ROCHA ANTUNES DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. HIPÓTESE DE CABIMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Trata-se de AGRAVO REGIMENTAL interposto pela UNIÃO, contra decisão monocrática proferida pelo Desembargador Federal Lazarano Neto que determinou o reenvio dos autos à 23ª Vara Federal de São Paulo, para o processamento da execução do acórdão, ao argumento de que falece competência ao Juízo Federal de primeiro grau para decretar a nulidade de acórdão transitado em julgado emanado de Tribunal de segundo grau, na medida em que o sistema processual prevê o cabimento da ação rescisória.

2. Transitado em julgado acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, o mesmo só pode ser desconstituído através de ação rescisória, nos termos no artigo 485, inciso II, do Código de Processo Civil.

3. Precedentes dessa Corte: "(...) tendo havido o trânsito em julgado, eventual incompetência da Justiça Federal apenas pode ser reconhecida no bojo de ação rescisória" (AC 1000843-02.1995.4.03.6111/SP, SEXTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, j. 22/8/2013, e-DJF3 30/8/2013); "I - A interpretação sistemática dos artigos 113 e 475, II, do Código de Processo Civil, revela que o reconhecimento da incompetência absoluta, após o trânsito em julgado da sentença de mérito, somente é factível na via da ação rescisória" (AI 0017657-23.2006.4.03.0000/SP, SEGUNDA TURMA, Relator JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, j. 4/9/2007, DJU 21/9/2007); "(...) Após o trânsito em julgado da sentença exequenda não mais é possível se alegar incompetência absoluta, ressalvado o manejo de ação rescisória" (AI 0040247-33.2002.4.03.0000/SP, DÉCIMA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO, j. 12/7/2005, DJU 17/8/2005). No STJ: RMS 27.505/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 29/05/2009; REsp 766.703/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/12/2006, DJ 18/12/2006.

4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo regimental**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006182-29.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.006182-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Ribeirao Preto SP
ADVOGADO : SERGIO LUIS LIMA MORAES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. EXTINTA RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO FEDERAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. HONORÁRIOS MANTIDOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, constituída sob a forma de sociedade de economia mista para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e *sucedida pela União*, motivo pelo qual os bens que pertenciam a RFFSA foram transferidos à União, que goza de imunidade nos termos do disposto no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, incidindo a regra do artigo 130 do Código Tributário Nacional, sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles.
3. A imunidade tributária da União em relação ao IPTU decorre de norma constitucional expressa, não havendo dúvida quanto à ilegalidade de sua exigência.
4. Verba honorária mantida tal como fixada na r. sentença por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010923-15.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.010923-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : CALPASSO IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : SP326728B MATEUS SOARES DE OLIVEIRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00109231520084036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE

- INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Consta do item 1 do acórdão que o ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença, conforme o disposto no artigo 489 do Código de Processo Civil. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protetatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento e impor multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003006-06.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003006-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BACKER S/A
ADVOGADO : SP176688 DJALMA DE LIMA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RICARDO TOSCANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00030060620084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À ARREMATACÃO - PREÇO VIL - NÃO CARACTERIZAÇÃO - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - POSSIBILIDADE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Em segundo leilão foram arrematados 3 faqueiros por R\$ 430,00, correspondente a 59,72% do valor de reavaliação, pelo que não é vil. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Inexistindo lançador que se proponha a arrematar os bens englobadamente, é possível a arrematação de apenas parte dos bens, inexistindo previsão legal que *exija a concordância prévia* da executada com tal dinâmica.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002191-97.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.002191-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JAUENSE COM/ DE FERRAMENTAS SERVICOS E LOCACAO LTDA -EPP
ADVOGADO : SP176724 LUCIANO ROBERTO RONQUESEL BATTOCHIO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para ocorrer os embargos válidos é preciso que o juízo executivo esteja caucionado no valor correspondente à dívida exequenda. Porém, no caso dos autos os embargos foram interpostos sem garantia do juízo.
2. O devedor só tem acesso aos embargos se tiver preenchido um requisito processual específico que é a plena garantia do juízo, nos termos preconizados pelo parágrafo 1º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal, que permanece vigendo por se cuidar de regra especial. No caso, não incide qualquer regra da execução comum, posto que o Código de Processo Civil é subsidiário da Lei nº 6.830/80 somente quando a mesma não trata da matéria de modo peculiar.
3. Mesmo para que se dê a apreciação de matéria de ordem pública, cognoscível *ex officio*, é preciso que o tema esteja visível num veículo processual válido. Justamente o que não existe no caso, pois os embargos foram rejeitados liminarmente em razão da ausência de garantia da execução fiscal, o que acarretou a extinção do feito sem resolução de mérito.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010853-49.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.010853-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO
ADVOGADO : KARINA MÜLLER RAMALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00108534920084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE LICENÇA, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. LEIS NS. 9.670/83 E 13.477/02. ECT. EQUIPARAÇÃO À EMPRESA PÚBLICA. EXERCÍCIOS 2001 E 2002. ILEGITIMIDADE. BASE DE CÁLCULO. NÚMERO DE EMPREGADOS. EXERCÍCIOS 2004 E 2005. BASE DE CÁLCULO. ATIVIDADE DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL PROVIDO ME PARTE. FIXAÇÃO DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Em que pese o Supremo Tribunal Federal (ACO 959, Relator(a) Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008) tenha estendido a imunidade tributária recíproca ao Correios, empresa pública que presta serviço público, é cediço que sua aplicação não alcança as taxas, restringindo-se aos impostos.
2. Partindo desta premissa, a taxa ora cobrada não se reveste de nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade, já que os serviços de licença de qualquer natureza, consoante entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal, reclamam a existência de órgão administrativo que execute o poder de polícia no Município, presumindo-se, em seu favor, o efetivo exercício do poder de polícia.
3. Ilegítima a cobrança da Taxa de Licença, Localização e Funcionamento em relação aos exercícios de 2001 e 2002, por ter como base de cálculo no período, o número de empregados do estabelecimento, porquanto esta não se coaduna com a atividade estatal exercida pelo Município em face do poder de polícia, não correspondendo à hipótese de incidência, em afronta ao disposto no artigo 145, II, da Constituição da República e no artigo 77, *caput*, do Código Tributário Nacional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta corte.
4. Legitimidade da base de cálculo da taxa em tela nos exercícios de 2004 e 2005, porquanto a Lei Municipal nº 13.477/02 instituiu critério objetivo e proporcional, relacionado especificamente à atividade fiscalizatória do Poder Público para a concessão ou renovação da licença. Precedentes desta Corte.
5. Verificando que cada litigante foi em parte vencedor e vencido, reconheço a sucumbência recíproca, devendo cada uma das partes arcar com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil.
6. Agravo parcialmente provido. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo legal** a fim de reconhecer indevida a cobrança da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação referente aos exercícios de 2001 e 2002, tão somente, e *julgar prejudicada a análise dos embargos de declaração*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017070-11.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.017070-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : BCV CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro
No. ORIG. : 00170701120084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO A PARCELAMENTO - ENCARGO DO DL 1.025/69 - DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. "A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária" - REsp 1143320/RS, acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
2. "A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária" - AgRg no REsp 1241370/SC.
3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn que lhe dava provimento.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034659-16.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.034659-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : J C F DIAGNOSTICOS POR IMAGEM LTDA
ADVOGADO : SP084819 ROBERVAL MOREIRA GOMES
INTERESSADO : GIUSEPPE D IPPOLITO
No. ORIG. : 00346591620084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de

cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos, onde está sendo cobrada anuidade referente aos exercícios de 2001 e 2002.

2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, *sua aplicação é imediata*, alcançando inclusive os processos em curso.

3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, *e não de norma de direito tributário material*, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019333-98.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019333-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: FLAVIO AMATTI e outro
	: ENILDA TEREZINHA SQUEFF AMATTI
ADVOGADO	: DANILO GONÇALVES MONTEMURRO e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: JAMIL NAKAD JUNIOR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2007.61.00.014393-1 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRETENDIDA A INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE AS CADERNETAS DE POUPANÇA EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO

1. Acolhido o cálculo do contador, a parte autora interpôs o presente instrumento sustentando que não foram incluídos os juros remuneratórios de 0,5% ao mês.

2. Os juros remuneratórios são inerentes ao contrato de caderneta de poupança.

3. A alteração no índice aplicado em determinado período deve refletir também nos juros remuneratórios que foram pactuados entre o estabelecimento de crédito e o poupador, sob pena de enriquecimento sem causa da instituição financeira e óbvio prejuízo do poupador; por isso que os juros remuneratórios - decorrentes da *natureza* da aplicação financeira e que se agregam ao capital investido - são devidos mesmo que a respeito deles tenha ocorrido silêncio na sentença condenatória transitada em julgado; não há que se cogitar de violação a coisa julgada (ou de necessidade de pleito específico na petição inicial) já que os juros remuneratórios em sede de caderneta de poupança decorrem do contrato celebrado entre o poupador e o banco que recebe o dinheiro de quem acredita nessa aplicação. Os juros remuneratórios fazem parte dos rendimentos da caderneta de poupança e por isso mesmo

deverão sofrer a influência do índice de correção que foi *escamoteado* do poupador e somente foi imposto em favor dele pelo Poder Judiciário. Não sendo assim, estaria vulnerado o princípio *pacta sunt servanda*. Precedentes das Turmas da 2ª Seção.

4. A incidência dos juros remuneratórios, todavia, deve se limitar à vigência do contrato, ou seja, até a data do encerramento da conta-poupança.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024750-32.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024750-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 566/568
INTERESSADO : TAIS FLORIANO SARDO VEICULOS e outro
: TAIS FLORIANO SARDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 09.00.00307-6 A Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. RECONHECIMENTO DE DECADÊNCIA. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO ATRAVÉS DE AUTO DE INFRAÇÃO. ART. 173, I, DO CTN. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal.
2. Inexiste óbice ao reconhecimento da decadência em sede de medida cautelar fiscal, notadamente em face do disposto no art. 15 da Lei nº 8.397/1992. Precedentes do Egrégio STJ.
3. Os tributos constantes das mencionadas CDAs, sujeitos a lançamento por homologação, se submetem ao regramento contido no art. 173, I, do CTN, na hipótese de ausência de antecipação do pagamento, sendo certo que a autoridade fazendária dispõe do prazo de cinco anos para constituir o crédito, contado "*do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*".
4. Verificando a Fazenda Pública não ter havido pagamento, tem cinco anos para constituir seu crédito e em se tratando de tributo cujo pagamento é de ser antecipado em relação a ato administrativo do lançamento, constatado o não pagamento, persistirá o direito de efetuar o lançamento de ofício até que ocorra a decadência. REsp. 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 12/08/2009, DJ 18/09/2009, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.
5. Considerando-se que mencionados créditos foram constituídos de ofício, através da lavratura de auto de infração em 11/11/2008 (fls. 30/76), forçoso reconhecer ter se operado a decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário, na esteira do entendimento consagrado perante o E. STJ, porquanto esgotado o prazo de cinco anos de que trata o artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional em 31/12/2007.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017967-97.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017967-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : TRANSNICO TRANSPORTADORA LTDA
No. ORIG. : 97.00.00062-4 1 V_r ITIRAPINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn que lhe dava provimento.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015516-59.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015516-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : JAIME MENDES SUMARE -ME
ADVOGADO : SP163454 LEANDRO BATISTA GUERRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00155165920094036100 17 V_r SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL - RAZÕES RECURSAIS NÃO SUBSCRITAS - IRREGULARIDADE FORMAL - COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO NO CRMV - DESNECESSIDADE - JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. A assinatura do advogado é requisito essencial do recurso de apelação e sua falta acarreta o não conhecimento do recurso.
3. A Lei 6.839/80 estabelece que o registro no conselho de fiscalização profissional é determinado em função da atividade básica exercida pela empresa ou em relação à atividade pela qual preste serviços à terceiros (art. 1º).
4. A Lei 5.517/68, ao regular a exercício da profissão de médico-veterinário, instituiu o conselho de fiscalização profissional, estabelecendo a obrigatoriedade de inscrição em seus quadros das empresas que exerçam atividades peculiares à medicina veterinária (art. 27).
5. No caso dos autos, a impetrante não está obrigada ao registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária porque, conforme informação constante do cadastro nacional da pessoa jurídica (fl. 12), seu principal ramo de atuação não se amolda às hipóteses descritas no artigo 5º e 6º da Lei 5.517/68.
6. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000076-11.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.000076-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CIA SIDERURGICA PAULISTA COSIPA
ADVOGADO : SP210416A NILZA COSTA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000761120094036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO. GUIA DE IMPORTAÇÃO. ERRO NO PREENCHIMENTO DO PAÍS DE ORIGEM.

INEXISTÊNCIA DE DANO ARO ERÁRIO. MULTA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. No caso em tela, a impetrante indicou erroneamente na Declaração de importação o país de origem das mercadorias importadas. Deveria indicar *China*, mas na D.I. constou *Suíça*.
2. O mero erro no preenchimento do país de origem não teve eficácia lesiva, pois não foi demonstrado prejuízo ao erário. Não se demonstrou, por exemplo, o intuito de alterar a classificação tarifária para fins de recolhimento de tributo.
3. Ademais, os documentos que acompanham a Declaração de Importação - *Commercial Invoice*, Termo de Liberação de Conhecimento de Embarque e *Bill of Landing* - permitem ao Fisco a correta identificação do país de origem da mercadoria, o que demonstra que não houve intuito de ocultação da informação.
4. Sendo assim, por descaracterizado o intuito de fraude à tributação, resta incabível a aplicação de multa com lastro no art. 636, I, do Regulamento Aduaneiro c/c o art. 69 da Lei nº 10.833/2003.
5. O fato de a Constituição Federal, em seu art. 237, contemplar regra segundo a qual "A fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, serão exercidos pelo Ministério da Fazenda", não impede que o Poder Judiciário analise as controvérsias que lhe são trazidas à apreciação, coibindo eventuais excessos no exercício da fiscalização; exatamente o caso dos autos.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006381-11.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.006381-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP231094 TATIANA PARMIGIANI e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : SP269082 GILMAR VIEIRA DA COSTA e outro
No. ORIG. : 00063811120094036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOBRE OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica.
2. A jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que é possível a incidência de juros de mora sobre a verba honorária, quando caracterizada a mora do devedor, até a homologação da conta de liquidação da execução - AgRg nos EDcl no AREsp 99.568/SP.
3. Mantida a multa fixada na forma do artigo 538, parágrafo único do Código de Processo Civil, uma vez que o recurso de embargos de declaração opostos pela PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS-SP é manifestamente protelatório.
4. Agravo legal interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO -

CRF/SP a que se nega provimento e agravo legal interposto pela PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS-SP parcialmente provido para negar provimento à apelação do CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP e dar parcial provimento ao agravo legal interposto pela PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS-SP para negar provimento à apelação do CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004232-76.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.004232-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AGROPECUARIA SANTA TEREZA LTDA
ADVOGADO : SP098146 JOAO CARLOS LIBANO e outro
No. ORIG. : 00042327620094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTRELATÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. Consta do item 1 do acórdão que a falta de averbação da área de reserva legal na matrícula do imóvel, ou a averbação feita após a data de ocorrência do fato gerador, não é, por si só, fato impeditivo ao aproveitamento da isenção de tal área na apuração do valor do ITR, ante a proteção legal estabelecida pelo artigo 16 da Lei nº 4.771/1965.

4. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".

5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento e impor multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016050-48.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.016050-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : VISCOFAN DO BRASIL SOCIEDADE COML/ E INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00160504820094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO NÃO INFIRMADA - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A embargante deveria ter demonstrado cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o "onus probandi", consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado. A embargante não comprova nos autos a "*natureza intermediária dos produtos adquiridos*".
2. Levando em consideração a decisão proferida na esfera administrativa - que indeferiu o pedido de compensação - e o fato da documentação juntada pela embargante não ser suficiente para comprovar que realmente efetuou a compensação, conclui-se que a presunção de certeza e liquidez que goza a CDA não foi ilidida.
3. "A aquisição de bens integrantes do ativo permanente da empresa não gera direito a creditamento de IPI". (Súmula 495, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 13/08/2012).
4. Mantida a multa fixada na forma do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que o recurso de embargos de declaração opostos pela parte embargante é manifestamente protelatório.
5. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035844-55.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.035844-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP198610 CLOVIS FAUSTINO DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00358445520094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ECT - TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. "Nem se diga que a empresa pública federal gozaria da isenção, por força das estipulações constantes nos incisos III, IV, VII ou XIV do art. 5º da Lei n.º 13.474/02. A regra isentiva, como decorre do art. 111 do CTN, deve ser interpretada literalmente, de modo que não se pode pretender a inserção de hipótese nela não prevista." (AC 00028110620114036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.). Precedentes.
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico desta e. Corte.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044732-13.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044732-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00447321320094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de

argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. O acórdão foi claro ao afirmar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos.

4. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".

5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento e impor multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045209-36.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.045209-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP086675B DEBORAH REGINA LAMBACH FERREIRA DA COSTA e outro
No. ORIG. : 00452093620094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTTELATÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. O acórdão foi claro ao afirmar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos.

4. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento

"de má fé".

5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento e impor multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045213-73.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.045213-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP086675B DEBORAH REGINA LAMBACH FERREIRA DA COSTA e outro
No. ORIG. : 00452137320094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTRELATÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. O acórdão foi claro ao afirmar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos.

4. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".

5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento e impor multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046746-
67.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.046746-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPAOLIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP086675B DEBORAH REGINA L FERREIRA DA COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00467466720094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTRELATÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. O acórdão foi claro ao afirmar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos.
4. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento e impor multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002705-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002705-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : L E M TECNOLOGIA DE SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : SP145719 LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00183-7 A Vr CARAPICUIBA/SP

EMENTA

AGRAVO ARTIGO 557, §1º, CPC - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO E DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RAZÕES DISSÓCIADAS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. Verifica-se que a agravante sustenta nas razões deste recurso a iliquidez da Certidão de Dívida Ativa em razão do alargamento indevido do conceito de faturamento prevista na lei nº 9.718/98, a inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e a ilegalidade da aplicação da taxa Selic, nada se referindo a não ocorrência de prescrição, fundamento este que foi adotado na decisão singular do Relator.
2. Ausência de correlação entre os fundamentos do recurso e da decisão recorrida. Agravo manifestamente inadmissível.
3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004665-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004665-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : COML/ MARINHO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA -ME e outro
: MAURO JAYMES
ADVOGADO : SP229262 IBERTON SAMUEL VIEIRA DA SILVA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 02.00.00012-0 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. HONORÁRIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.
2. No caso dos autos, constata-se que a executada foi citada e opôs exceção de pré-executividade. Desta forma,

para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

3. Nem há que se falar na aplicação do artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento que nas execuções fiscais, mesmo sem a interposição dos embargos à execução, cancelada a inscrição da dívida ativa após a citação do devedor são devidos honorários advocatícios.

4. Verba honorária fixada em valor razoável, pois foi arbitrado com base no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022140-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022140-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CARIBEIA IND/ MADEIREIRA LTDA
ADVOGADO : SP161119 MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00002-5 2 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA NOS AUTOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A irresignação da parte embargante contra a cobrança da COFINS com base na Lei nº 9.718/98 é completamente despicienda, uma vez que a parte embargante não juntou aos autos cópia da Certidão de Dívida Ativa e, assim, não se sabe se os débitos da COFINS em cobro são fundamentados na lei que a embargante sustenta ser inconstitucional.

2. Junto aos embargos devem estar entranhadas todas as matérias necessárias e úteis para o seu julgamento, o que não é o caso dos autos, posto que a embargante não colacionou os documentos imprescindíveis para formar a convicção do Tribunal.

3. A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

4. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006456-37.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.006456-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OLIVEIRA E MORATELLI LTDA -ME
ADVOGADO : MS011835 ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00064563720104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO. VEICULO APREENDIDO POR TRANSPORTAR MERCADORIA ESTRANGEIRA SEM A DOCUMENTAÇÃO FISCAL COMPROBATÓRIA DA REGULAR IMPORTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE: NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ QUE, AO CONTRÁRIO DO QUE PRETENDE A UNIÃO, AUTORIZA A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Como todas as questões fundamentais discutidas nos autos já haviam sido objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte, cabia julgamento por decisão monocrática do Relator.
2. Caso em que, na data da apreensão, o veículo pertencente à empresa impetrante estava locado ao infrator da legislação aduaneira.
3. O simples emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando/descaminho não pode gerar decreto de perda do bem em favor da União Federal, já que somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade, se o proprietário for seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada responsabilidade do dono na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66).
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021845-53.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021845-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : GILIATH PASSOS DE JESUS (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO : SP276979 GUILHERME RECENA COSTA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JAGUANHARO PASSOS DE JESUS (= ou > de 60 anos)
: EURYPEDES MAINARDI SOARINO DE JESUS (= ou > de 60 anos)
: MARIA NATALIA PASSOS DE JESUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP276979 GUILHERME RECENA COSTA e outro
No. ORIG. : 00218455320104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189).
2. O acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004833-14.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.004833-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : HILDA DA SILVA NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00048331420104036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ANULAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM RAZÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA QUE SUSPENDEU O DESCONTO DO IMPOSTO DE RENDA EFETUADO SOBRE A PENSÃO EXCEPCIONAL DE ANISTIADO POLÍTICO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A autora na presente ação objetiva a anulação do lançamento de ofício efetuado pela Receita Federal constitutivo de crédito tributário relativo a Imposto de Renda de Pessoa Física do ano-calendário de 2003, por ter impetrado o mandado de segurança nº 2003.61.04.007627-3, perante a 2ª Vara Federal de Santos, o qual suspendeu o desconto de imposto de renda efetuado sobre a pensão excepcional de anistiado político recebida pela requerente.
2. Como o crédito tributário em discussão foi integralmente inscrito em Dívida Ativa da União, sem distinguir o imposto e penalidades devidas correspondentes aos rendimentos do INSS, Comando da Marinha e BRASILPREV, de rigor o acolhimento do pedido inicial em sua totalidade para anular o lançamento, pois inviável a execução parcial da Certidão de Dívida Ativa. Ressalva-se, contudo, à autoridade fiscal o direito de constituir e exigir novamente o crédito com observância da ação acima mencionada.
3. O agravo não infirmou os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004291-66.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.004291-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP295339 AMILTON DA SILVA TEIXEIRA e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE RESTINGA
ADVOGADO : SP179733 ATAIR CARLOS DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00042916620104036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica.
2. No mérito, não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de

Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.

3. Redução dos honorários advocatícios para 10% do valor devidamente atualizado da execução

4. Agravo legal parcialmente provido para dar parcial provimento à apelação da embargada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007430-23.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007430-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LIAO DAI LON
ADVOGADO : SP190378 ALESSANDRO CAVALCANTE SPILBORGHES
: SP221320 ADRIANA MAYUMI KANOMATA
No. ORIG. : 00074302320104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. O acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. O que se verifica é que a embargante não se conforma com a decisão à apelação, buscando por via transversa a reforma do julgado. Restou claro da fundamentação que não deve incidir o imposto de renda sobre a *gratificação especial* dado o seu caráter indenizatório, eis que destinada ao custeio de todas as despesas envolvidas na mudança de domicílio.

4. Ou seja, o acórdão analisou fundamentada e suficientemente a questão posta em desate, de forma que se o embargante entende que houve violação ao dispositivo apontado, deve manejar o recurso adequado para a obtenção da reforma do julgado.

5. Em face do caráter manifestamente improcedente e protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

6. Recurso conhecido e improvido, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014620-27.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.014620-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP312944B BIANKA VALLE EL HAGE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00146202720104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTRELATÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. O acórdão foi claro ao afirmar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos.
4. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatários*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento e impor multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014621-12.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.014621-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP312944B BIANKA VALLE EL HAGE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00146211220104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. O acórdão foi claro ao afirmar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos.
4. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protetatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento e impor multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047368-15.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.047368-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : IND/ MECANO CIENTIFICA S/A
ADVOGADO : SP173098 ALEXANDRE VENTURINI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00473681520104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº. 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. O montante referente ao ICMS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.
3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007609-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007609-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SETEC TECNOLOGIA S/A
ADVOGADO : SP105300 EDUARDO BOCCUZZI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00043164020104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DESPROVIDO.

1. A controvérsia noticiada de objeção de pré-executividade interposta em sede de execução fiscal, na qual sustenta a executada a existência de duplicidade dos débitos e a ocorrência de prescrição.
2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que é possível reconhecer a prescrição em sede de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de dilação probatória e seja verificável de plano, consoante demonstrado no EREsp 388.000/RS, rel. Ministro Ari Pargendler, rel. p/ acórdão Ministro José Delgado, j. 16/03/2005, DJU: 28/11/2005.
3. Sucede que no caso presente as alegações da agravante não podem ser comprovadas sem exame acurado dos

documentos, ou seja, não há como apreciar essas questões sem o amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas.

4. No que diz respeito ao prazo prescricional a questão *não é de fácil solução* na medida em que a empresa executada firmou termo de parcelamento, circunstância que implica no **reconhecimento inequívoco da dívida** e, por conseguinte, na interrupção do prazo prescricional que seria retomado *por inteiro* somente com a denúncia do exequente (artigo 174, parágrafo único, inciso IV, CTN).

5. Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003267-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003267-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : COML/ AGRO PECUARIA PIMENTA LTDA
ADVOGADO : SP204057 LUIS HENRIQUE FERNANDES DE CAMPOS
: SP184803 NATANAEL RICARDO BERTI VASCONCELLOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP095257 PATRICIA ALOUCHE NOUMAN
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00005-1 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.941/2009 - ENCARGO DO DL 1.025/69 - DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. "A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária" - REsp 1143320/RS, acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

2. "A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária" - AgRg no REsp 1241370/SC.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn que lhe dava provimento.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033472-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033472-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : M DIAS BRANCO S/A IND/ E COM/ DE ALIMENTOS
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
SUCEDIDO : ADRIA ALIMENTOS DO BRASIL LTDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00004-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO. HONORÁRIOS MANTIDOS. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. O crédito em cobro decorre da ausência de pagamento de multa de mora. O contribuinte apresentou DCTF relativa à exigência da COFINS. Posteriormente, contudo, ofereceu declaração retificadora, tendo em vista haver apurado crédito tributário superior àquele anteriormente informado. Promoveu o recolhimento com o acréscimo de juros, mas sem a incidência da multa moratória.
2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a simples declaração do contribuinte tem o condão de constituir o crédito fiscal, independentemente de qualquer outra providência por parte do Fisco (Súmula nº 436 do Superior Tribunal de Justiça).
3. Não encontra incidência, contudo, a denominada multa de ofício, na medida em que, com a simples entrega da declaração pelo contribuinte, encontra-se devidamente constituído o crédito fiscal, não havendo que se falar em lançamento de ofício, eis que não caracterizada nenhuma das hipóteses do artigo 149 do Código Tributário Nacional.
4. A Lei 11488/2007 alterou a redação do artigo 44, I, da Lei 9430/96, não mais prevendo a aplicação de multa de ofício em caso de recolhimento da exação após o vencimento do prazo, sem o acréscimo da multa moratória.
5. Aplicação do artigo 106, II, "a" e "c", do Código Tributário Nacional.
6. Não socorre à União a regra do artigo 61 da Lei 9430/96, na medida em que este dispositivo cuida de aplicação da multa de mora, decorrente do não pagamento dos débitos para com a União nos prazos previstos na legislação específica. Não versa, pois, sobre multa de ofício, oriunda do não recolhimento da própria multa moratória.
7. Em relação aos honorários advocatícios, observa-se que sua fixação deve obedecer ao patamar de 10% sobre o valor da execução, limitado a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), observando-se a prudência, o bom senso e a razoabilidade que integram o conceito de equidade (artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil) utilizado nas ações em que inexistente condenação.
8. Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045341-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045341-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP285951 MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE MARACAI SP
ADVOGADO : SP197676 EDSON DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00016-8 1 Vr MARACAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica.
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048829-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048829-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE JACAREI SP
ADVOGADO : SP074322 HELOISA DOMINGUES DE ALMEIDA
No. ORIG. : 05.00.00075-8 A Vr JACAREI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. O acórdão foi claro ao afirmar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos.
4. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protetatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento e impor multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000484-86.2011.4.03.6118/SP

2011.61.18.000484-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : CENTRO PEDIATRICO E ORTOPEDICO DE GUARATINGUETA LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO ROCHA DE MORAES e outro
REPRESENTANTE : UNIMED DE GUARATINGUETA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO ROCHA DE MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004848620114036118 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL NA PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO SANADO DE OFÍCIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Verifica-se que houve inexatidão material na parte dispositiva da decisão de fls. 162/168, uma vez que não fez menção à remessa oficial, passando o dispositivo a ter a seguinte redação: "*Ante o exposto, nego provimento à*

apelação e à remessa oficial."

2. O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica.

4. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.

5. Erro material na parte dispositiva da decisão sanado de ofício. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **corrigir de ofício erro material constante no dispositivo da decisão de fls. 162/168 e negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006445-39.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.006445-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MUNICIPIO DE MAUA SP
ADVOGADO : SP303576 GIOVANNA ZANET e outro
No. ORIG. : 00064453920114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica.

2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso do ora agravante foi manejado contra entendimento pacífico de Tribunal Superior.

3. Honorários advocatícios mantidos no valor fixado na sentença.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006447-09.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.006447-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MUNICIPIO DE MAUA SP
ADVOGADO : SP303576 GIOVANNA ZANET e outro
No. ORIG. : 00064470920114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica.
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso do ora agravante foi manejado contra entendimento pacífico de Tribunal Superior.
3. Honorários advocatícios mantidos no valor fixado na sentença.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048480-82.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.048480-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP250806 CAMILA MARIA ESCATENA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00484808220114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. EXTINTA RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO FEDERAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, constituída sob a forma de sociedade de economia mista para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União, motivo pelo qual os bens que pertenciam a RFFSA foram transferidos à União, que goza de imunidade nos termos do disposto no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, incidindo a regra do artigo 130 do Código Tributário Nacional, sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles.
3. A imunidade tributária da União em relação ao IPTU decorre de norma constitucional expressa, não havendo dúvida quanto à ilegalidade de sua exigência.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011906-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011906-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 438/441
INTERESSADO : TPN IMP/ COM/ E DISTRIBUIÇÃO DE VEICULOS LTDA e outros
: JOAO BATISTA RODRIGUES MONTEIRO
: REGINALDO BENACCHIO REGINO
: MARCO ANTONIO BENACCHIO REGINO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 97.00.00072-4 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021354-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021354-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SANTANDER LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : SP141250 VIVIANE PALADINO
SUCEDIDO : ABN AMRO ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00422581019984036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RENÚNCIA AO DIREITO QUE SE FUNDA A AÇÃO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O pleito de renúncia ao direito em que se funda a ação foi formulado 25/02/10. A sentença homologatória foi proferida em 22/11/11, após as providências de regularização determinadas pelo Juízo. Todavia, antes disso houve o julgamento de agravo regimental em agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu recurso especial perante o STJ, tendo transitado em julgado o provimento denegatório do mandado de segurança na data de 22/11/10.

2. A renúncia é ato de disponibilidade, unilateral e privativo do autor, que acarreta a extinção do processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC.

3. Sendo ato de disponibilidade, a homologação da renúncia somente é cabível antes do julgamento definitivo. Com efeito, não estando mais o direito em que se funda a ação na esfera de disponibilidade do autor, não há ao que se renunciar. Ao contrário, haverá violação da coisa julgada se o juízo homologar a renúncia.

4. Não cabe alegar que a renúncia deve ser admitida a partir da data em que requerida, e não da data em que foi homologada. Assim, não merece reforma a decisão agravada.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024857-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024857-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : MONICA SILVIA RODRIGUES MORATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.251 e verso
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00059542120124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta a exame, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001182-09.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.001182-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARCOS GOMES PEREIRA

ADVOGADO : WAGNER SOUZA SANTOS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011820920124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO. VEÍCULO APREENDIDO POR TRANSPORTAR MERCADORIA DE ORIGEM ESTRANGEIRA SEM A DOCUMENTAÇÃO FISCAL COMPROBATÓRIA DA REGULAR IMPORTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE: DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEÍCULO E DA MERCADORIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ QUE, AO CONTRÁRIO DO QUE PRETENDE A UNIÃO, AUTORIZA A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, embora seja possível a aplicação da pena de perdimento do veículo de transporte de bens, em caso de contrabando ou descaminho, isso não deve ocorrer no caso concreto onde inexistente qualquer proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido, sendo portanto descabida a aplicação da pena, na evidência da desproporcionalidade. Tal entendimento visa evitar o confisco, sendo patente a inexistência de ofensa aos princípios da isonomia e da razoabilidade.

2. Caso em que, conforme apurado pela própria Secretaria da Receita Federal, existe *grande disparidade* entre o valor do veículo e o atribuído às mercadorias apreendidas.

3. Ademais, o argumento fazendário no sentido de que a aplicação do princípio da proporcionalidade *estimula a aquisição de veículos caros para serem usados na delinqüência* não vai além de simples conjectura, destoando da realidade empírica que mostra somente que as pessoas empregam naqueles fatos apenas os veículos de que dispõem.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002919-35.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.002919-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VALDEMAR REBELATO
ADVOGADO : SP245959A SILVIO LUIZ COSTA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00029193520124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SALÁRIO EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. CULTIVO DE CANA DE AÇUCAR EM DIVERSOS MUNICÍPIOS. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos.

2. O produtor rural pessoa física não se enquadra no conceito de "empresa", para fins de incidência do salário-educação.

3. No caso específico dos autos, o autor encontra-se cadastrado na Receita Federal como "*contribuinte individual*" como demonstram os documentos de fls. 770/795, com atividade de cultivo de cana de açúcar em diversos municípios de São Paulo, apresentando CNPJ da matriz e detentor de 21 (vinte e uma) filiais. Assim, há de se admitir que o autor está por expressa previsão legal, equiparado à empresa e, por tal razão, sujeito ao recolhimento da contribuição ao salário educação.

4. Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por este Relator no momento em que proferida a decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003815-29.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.003815-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005480 ALFREDO DE SOUZA BRILTES e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS
ADVOGADO : MS004661 ELYSEO COLMAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024721120114036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU INCIDENTE SOBRE IMÓVEL OBJETO DE PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, ATUALMENTE SUBMISSO A PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF). LEGITIMIDADE PASSIVA E AUSÊNCIA DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PRETENDIDA INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INDEFERIDA (FACULTATIVIDADE DO ÓRGÃO JULGADOR E AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA PONDERÁVEL NO ÂMBITO DA SEÇÃO), AGRAVO CONHECIDO APENAS EM PARTE E DESACOLHIDO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão

monocrática do Relator.

2. O recurso é de manifesta improcedência porquanto manejado contra o art. 156, I, da CF, o art. 32 e o art. 34 do CTN e a própria Lei nº 10.188/2001.

3. Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Logo, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, porquanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do art. 34 do CTN (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).

4. Acerca da aplicação das regras dos artigos 22 e 27, §8º, da Lei nº 9.514/97, além do art. 123 do CTN, nada disso foi deduzido na minuta do agravo de instrumento, mas apenas por ocasião do agravo legal. Recurso não conhecido nesta parte em razão da inovação recursal.

5. Os dois precedentes jurisprudenciais de *uma Turma* da 2ª Seção, que colidem com os precedentes *das outras duas Turmas*, não têm a densidade necessária para demonstrar severa divergência de posicionamento no âmbito desta corte, capaz de atrair o inc. I do art. 476 do CPC; ademais, sua suscitação não vincula o juiz (TRF 3ª Região: QUARTA TURMA, AI 0034426-33.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 09/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2012 - AMS 00157472320084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2011 PÁGINA: 1204), sendo ato discricionário a admissão do seu processamento.

6. Agravo legal improvido na parte conhecida. Incidente de uniformização de jurisprudência rejeitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer de parte do agravo legal para, na parte conhecida, negar-lhe provimento e rejeitar a instauração de incidente de uniformização de jurisprudência**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004616-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004616-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00093840320114036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU INCIDENTE SOBRE IMÓVEL OBJETO DE PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, ATUALMENTE SUBMISSO A PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF). LEGITIMIDADE PASSIVA E AUSÊNCIA DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PRETENDIDA INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INDEFERIDA (FACULTATIVIDADE DO ÓRGÃO JULGADOR E AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA PONDERÁVEL NO ÂMBITO DA SEÇÃO), AGRAVO CONHECIDO APENAS EM PARTE E DESACOLHIDO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.
2. O recurso é de manifesta improcedência porquanto manejado contra o art. 156, I, da CF, o art. 32 e o art. 34 do CTN e a própria Lei nº 10.188/2001.
3. Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Logo, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, porquanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do art. 34 do CTN (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).
4. Acerca da aplicação das regras dos artigos 22 e 27, §8º, da Lei nº 9.514/97, além do art. 123 do CTN, nada disso foi deduzido na minuta do agravo de instrumento, mas apenas por ocasião do agravo legal. Recurso não conhecido nesta parte em razão da inovação recursal.
5. Os dois precedentes jurisprudenciais de *uma Turma* da 2ª Seção, que colidem com os precedentes *das outras duas Turmas*, não têm a densidade necessária para demonstrar severa divergência de posicionamento no âmbito desta corte, capaz de atrair o inc. I do art. 476 do CPC; ademais, sua suscitação não vincula o juiz (TRF 3ª Região: QUARTA TURMA, AI 0034426-33.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 09/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2012 - AMS 00157472320084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2011 PÁGINA: 1204), sendo ato discricionário a admissão do seu processamento.
6. Agravo legal improvido na parte conhecida. Incidente de uniformização de jurisprudência rejeitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer de parte do agravo legal para, na parte conhecida, negar-lhe provimento e rejeitar a instauração de incidente de uniformização de jurisprudência**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004629-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004629-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de São Vicente SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00001656320114036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU INCIDENTE SOBRE IMÓVEL OBJETO DE PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, ATUALMENTE SUBMISSO A PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF). LEGITIMIDADE PASSIVA E AUSÊNCIA DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PRETENDIDA INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO

INDEFERIDA (FACULTATIVIDADE DO ÓRGÃO JULGADOR E AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA PONDERÁVEL NO ÂMBITO DA SEÇÃO), AGRAVO CONHECIDO APENAS EM PARTE E DESACOLHIDO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.
2. O recurso é de manifesta improcedência porquanto manejado contra o art. 156, I, da CF, o art. 32 e o art. 34 do CTN e a própria Lei nº 10.188/2001.
3. Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Logo, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, porquanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do art. 34 do CTN (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).
4. Acerca da aplicação das regras dos artigos 22 e 27, §8º, da Lei nº 9.514/97, além do art. 123 do CTN, nada disso foi deduzido na minuta do agravo de instrumento, mas apenas por ocasião do agravo legal. Recurso não conhecido nesta parte em razão da inovação recursal.
5. Os dois precedentes jurisprudenciais de *uma Turma* da 2ª Seção, que colidem com os precedentes *das outras duas Turmas*, não têm a densidade necessária para demonstrar severa divergência de posicionamento no âmbito desta corte, capaz de atrair o inc. I do art. 476 do CPC; ademais, sua suscitação não vincula o juiz (TRF 3ª Região: QUARTA TURMA, AI 0034426-33.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 09/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2012 - AMS 00157472320084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2011 PÁGINA: 1204), sendo ato discricionário a admissão do seu processamento.
6. Agravo legal improvido na parte conhecida. Incidente de uniformização de jurisprudência rejeitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer de parte do agravo legal para, na parte conhecida, negar-lhe provimento e rejeitar a instauração de incidente de uniformização de jurisprudência**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004723-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004723-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de São Vicente SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00001604120114036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU INCIDENTE SOBRE IMÓVEL OBJETO DE

PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, ATUALMENTE SUBMISSO A PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF). LEGITIMIDADE PASSIVA E AUSÊNCIA DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PRETENDIDA INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INDEFERIDA (FACULTATIVIDADE DO ÓRGÃO JULGADOR E AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA PONDERÁVEL NO ÂMBITO DA SEÇÃO), AGRAVO CONHECIDO APENAS EM PARTE E DESACOLHIDO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.
2. O recurso é de manifesta improcedência porquanto manejado contra o art. 156, I, da CF, o art. 32 e o art. 34 do CTN e a própria Lei nº 10.188/2001.
3. Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Logo, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, porquanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do art. 34 do CTN (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).
4. Acerca da aplicação das regras dos artigos 22 e 27, §8º, da Lei nº 9.514/97, além do art. 123 do CTN, nada disso foi deduzido na minuta do agravo de instrumento, mas apenas por ocasião do agravo legal. Recurso não conhecido nesta parte em razão da inovação recursal.
5. Os dois precedentes jurisprudenciais de *uma Turma* da 2ª Seção, que colidem com os precedentes *das outras duas Turmas*, não têm a densidade necessária para demonstrar severa divergência de posicionamento no âmbito desta corte, capaz de atrair o inc. I do art. 476 do CPC; ademais, sua suscitação não vincula o juiz (TRF 3ª Região: QUARTA TURMA, AI 0034426-33.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 09/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2012 - AMS 00157472320084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2011 PÁGINA: 1204), sendo ato discricionário a admissão do seu processamento.
6. Agravo legal improvido na parte conhecida. Incidente de uniformização de jurisprudência rejeitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer de parte do agravo legal para, na parte conhecida, negar-lhe provimento e rejeitar a instauração de incidente de uniformização de jurisprudência**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005195-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005195-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ>
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00099975720104036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU INCIDENTE SOBRE IMÓVEL OBJETO DE PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, ATUALMENTE SUBMISSO A PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF). LEGITIMIDADE PASSIVA E AUSÊNCIA DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PRETENDIDA INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INDEFERIDA (FACULTATIVIDADE DO ÓRGÃO JULGADOR E AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA PONDERÁVEL NO ÂMBITO DA SEÇÃO), AGRAVO CONHECIDO APENAS EM PARTE E DESACOLHIDO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.
2. O recurso é de manifesta improcedência porquanto manejado contra o art. 156, I, da CF, o art. 32 e o art. 34 do CTN e a própria Lei nº 10.188/2001.
3. Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Logo, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, porquanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do art. 34 do CTN (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).
4. Acerca da aplicação das regras dos artigos 22 e 27, §8º, da Lei nº 9.514/97, além do art. 123 do CTN, nada disso foi deduzido na minuta do agravo de instrumento, mas apenas por ocasião do agravo legal. Recurso não conhecido nesta parte em razão da inovação recursal.
5. Os dois precedentes jurisprudenciais de *uma Turma* da 2ª Seção, que colidem com os precedentes *das outras duas Turmas*, não têm a densidade necessária para demonstrar severa divergência de posicionamento no âmbito desta corte, capaz de atrair o inc. I do art. 476 do CPC; ademais, sua suscitação não vincula o juiz (TRF 3ª Região: QUARTA TURMA, AI 0034426-33.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 09/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2012 - AMS 00157472320084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2011 PÁGINA: 1204), sendo ato discricionário a admissão do seu processamento.
6. Agravo legal improvido na parte conhecida. Incidente de uniformização de jurisprudência rejeitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer de parte do agravo legal para, na parte conhecida, negar-lhe provimento e rejeitar a instauração de incidente de uniformização de jurisprudência**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005197-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005197-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00100149320104036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU INCIDENTE SOBRE IMÓVEL OBJETO DE PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, ATUALMENTE SUBMISSO A PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF). LEGITIMIDADE PASSIVA E AUSÊNCIA DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PRETENDIDA INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INDEFERIDA (FACULTATIVIDADE DO ÓRGÃO JULGADOR E AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA PONDERÁVEL NO ÂMBITO DA SEÇÃO), AGRAVO CONHECIDO APENAS EM PARTE E DESACOLHIDO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.
2. O recurso é de manifesta improcedência porquanto manejado contra o art. 156, I, da CF, o art. 32 e o art. 34 do CTN e a própria Lei nº 10.188/2001.
3. Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Logo, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, porquanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do art. 34 do CTN (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).
4. Acerca da aplicação das regras dos artigos 22 e 27, §8º, da Lei nº 9.514/97, além do art. 123 do CTN, nada disso foi deduzido na minuta do agravo de instrumento, mas apenas por ocasião do agravo legal. Recurso não conhecido nesta parte em razão da inovação recursal.
5. Os dois precedentes jurisprudenciais de *uma Turma* da 2ª Seção, que colidem com os precedentes *das outras duas Turmas*, não têm a densidade necessária para demonstrar severa divergência de posicionamento no âmbito desta corte, capaz de atrair o inc. I do art. 476 do CPC; ademais, sua suscitação não vincula o juiz (TRF 3ª Região: QUARTA TURMA, AI 0034426-33.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 09/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2012 - AMS 00157472320084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2011 PÁGINA: 1204), sendo ato discricionário a admissão do seu processamento.
6. Agravo legal improvido na parte conhecida. Incidente de uniformização de jurisprudência rejeitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer de parte do agravo legal para, na parte conhecida, negar-lhe provimento e rejeitar a instauração de incidente de uniformização de jurisprudência**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005209-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005209-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP

ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00092792620114036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU INCIDENTE SOBRE IMÓVEL OBJETO DE PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, ATUALMENTE SUBMISSO A PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF). LEGITIMIDADE PASSIVA E AUSÊNCIA DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PRETENDIDA INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INDEFERIDA (FACULTATIVIDADE DO ÓRGÃO JULGADOR E AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA PONDERÁVEL NO ÂMBITO DA SEÇÃO), AGRAVO CONHECIDO APENAS EM PARTE E DESACOLHIDO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.
2. O recurso é de manifesta improcedência porquanto manejado contra o art. 156, I, da CF, o art. 32 e o art. 34 do CTN e a própria Lei nº 10.188/2001.
3. Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Logo, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, porquanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do art. 34 do CTN (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).
4. Acerca da aplicação das regras dos artigos 22 e 27, §8º, da Lei nº 9.514/97, além do art. 123 do CTN, nada disso foi deduzido na minuta do agravo de instrumento, mas apenas por ocasião do agravo legal. Recurso não conhecido nesta parte em razão da inovação recursal.
5. Os dois precedentes jurisprudenciais de *uma Turma* da 2ª Seção, que colidem com os precedentes *das outras duas Turmas*, não têm a densidade necessária para demonstrar severa divergência de posicionamento no âmbito desta corte, capaz de atrair o inc. I do art. 476 do CPC; ademais, sua suscitação não vincula o juiz (TRF 3ª Região: QUARTA TURMA, AI 0034426-33.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 09/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2012 - AMS 00157472320084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2011 PÁGINA: 1204), sendo ato discricionário a admissão do seu processamento.
6. Agravo legal improvido na parte conhecida. Incidente de uniformização de jurisprudência rejeitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer de parte do agravo legal para, na parte conhecida, negar-lhe provimento e rejeitar a instauração de incidente de uniformização de jurisprudência**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007070-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007070-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de São Vicente SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00092957720114036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU INCIDENTE SOBRE IMÓVEL OBJETO DE PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, ATUALMENTE SUBMISSO A PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF). LEGITIMIDADE PASSIVA E AUSÊNCIA DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PRETENDIDA INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INDEFERIDA (FACULTATIVIDADE DO ÓRGÃO JULGADOR E AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA PONDERÁVEL NO ÂMBITO DA SEÇÃO), AGRAVO CONHECIDO APENAS EM PARTE E DESACOLHIDO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.
2. O recurso é de manifesta improcedência porquanto manejado contra o art. 156, I, da CF, o art. 32 e o art. 34 do CTN e a própria Lei nº 10.188/2001.
3. Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Logo, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, porquanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do art. 34 do CTN (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).
4. Acerca da aplicação das regras dos artigos 22 e 27, §8º, da Lei nº 9.514/97, além do art. 123 do CTN, nada disso foi deduzido na minuta do agravo de instrumento, mas apenas por ocasião do agravo legal. Recurso não conhecido nesta parte em razão da inovação recursal.
5. Os dois precedentes jurisprudenciais de *uma Turma* da 2ª Seção, que colidem com os precedentes *das outras duas Turmas*, não têm a densidade necessária para demonstrar severa divergência de posicionamento no âmbito desta corte, capaz de atrair o inc. I do art. 476 do CPC; ademais, sua suscitação não vincula o juiz (TRF 3ª Região: QUARTA TURMA, AI 0034426-33.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 09/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2012 - AMS 00157472320084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2011 PÁGINA: 1204), sendo ato discricionário a admissão do seu processamento.
6. Agravo legal improvido na parte conhecida. Incidente de uniformização de jurisprudência rejeitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer de parte do agravo legal para, na parte conhecida, negar-lhe provimento e rejeitar a instauração de incidente de uniformização de jurisprudência**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007383-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007383-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00100581520104036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU INCIDENTE SOBRE IMÓVEL OBJETO DE PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, ATUALMENTE SUBMISSO A PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF). LEGITIMIDADE PASSIVA E AUSÊNCIA DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PRETENDIDA INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INDEFERIDA (FACULTATIVIDADE DO ÓRGÃO JULGADOR E AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA PONDERÁVEL NO ÂMBITO DA SEÇÃO), AGRAVO CONHECIDO APENAS EM PARTE E DESACOLHIDO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.
2. O recurso é de manifesta improcedência porquanto manejado contra o art. 156, I, da CF, o art. 32 e o art. 34 do CTN e a própria Lei nº 10.188/2001.
3. Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Logo, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, porquanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do art. 34 do CTN (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).
4. Acerca da aplicação das regras dos artigos 22 e 27, §8º, da Lei nº 9.514/97, além do art. 123 do CTN, nada disso foi deduzido na minuta do agravo de instrumento, mas apenas por ocasião do agravo legal. Recurso não conhecido nesta parte em razão da inovação recursal.
5. Os dois precedentes jurisprudenciais de *uma Turma* da 2ª Seção, que colidem com os precedentes *das outras duas Turmas*, não têm a densidade necessária para demonstrar severa divergência de posicionamento no âmbito desta corte, capaz de atrair o inc. I do art. 476 do CPC; ademais, sua suscitação não vincula o juiz (TRF 3ª Região: QUARTA TURMA, AI 0034426-33.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 09/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2012 - AMS 00157472320084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2011 PÁGINA: 1204), sendo ato discricionário a admissão do seu processamento.
6. Agravo legal improvido na parte conhecida. Incidente de uniformização de jurisprudência rejeitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer de parte do agravo legal para, na parte conhecida, negar-lhe provimento e rejeitar a instauração de incidente de uniformização de jurisprudência**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

2013.03.00.007384-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00027789020104036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU INCIDENTE SOBRE IMÓVEL OBJETO DE PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, ATUALMENTE SUBMISSO A PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF). LEGITIMIDADE PASSIVA E AUSÊNCIA DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PRETENDIDA INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INDEFERIDA (FACULTATIVIDADE DO ÓRGÃO JULGADOR E AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA PONDERÁVEL NO ÂMBITO DA SEÇÃO), AGRAVO CONHECIDO APENAS EM PARTE E DESACOLHIDO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.
2. O recurso é de manifesta improcedência porquanto manejado contra o art. 156, I, da CF, o art. 32 e o art. 34 do CTN e a própria Lei nº 10.188/2001.
3. Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Logo, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, porquanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do art. 34 do CTN (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).
4. Acerca da aplicação das regras dos artigos 22 e 27, §8º, da Lei nº 9.514/97, além do art. 123 do CTN, nada disso foi deduzido na minuta do agravo de instrumento, mas apenas por ocasião do agravo legal. Recurso não conhecido nesta parte em razão da inovação recursal.
5. Os dois precedentes jurisprudenciais de *uma Turma* da 2ª Seção, que colidem com os precedentes *das outras duas Turmas*, não têm a densidade necessária para demonstrar severa divergência de posicionamento no âmbito desta corte, capaz de atrair o inc. I do art. 476 do CPC; ademais, sua suscitação não vincula o juiz (TRF 3ª Região: QUARTA TURMA, AI 0034426-33.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 09/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2012 - AMS 00157472320084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2011 PÁGINA: 1204), sendo ato discricionário a admissão do seu processamento.
6. Agravo legal improvido na parte conhecida. Incidente de uniformização de jurisprudência rejeitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer de parte do agravo legal para, na parte conhecida, negar-lhe provimento e rejeitar a instauração de incidente de uniformização de jurisprudência**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johonsom di Salvo

00100 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021119-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021119-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
: SP327178 RODRIGO DE RESENDE PATINI
: SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008077020104036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU INCIDENTE SOBRE IMÓVEL OBJETO DE PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, ATUALMENTE SUBMISSO A PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF). LEGITIMIDADE PASSIVA E AUSÊNCIA DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PRETENDIDA INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INDEFERIDA (FACULTATIVIDADE DO ÓRGÃO JULGADOR E AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA PONDERÁVEL NO ÂMBITO DA SEÇÃO), AGRAVO CONHECIDO APENAS EM PARTE E DESACOLHIDO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.
2. O recurso é de manifesta improcedência porquanto manejado contra o art. 156, I, da CF, o art. 32 e o art. 34 do CTN e a própria Lei nº 10.188/2001.
3. Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Logo, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, porquanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do art. 34 do CTN (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).
4. Acerca da aplicação das regras dos artigos 22 e 27, §8º, da Lei nº 9.514/97, além do art. 123 do CTN, nada disso foi deduzido na minuta do agravo de instrumento, mas apenas por ocasião do agravo legal. Recurso não conhecido nesta parte em razão da inovação recursal.
5. Os dois precedentes jurisprudenciais de *uma Turma* da 2ª Seção, que colidem com os precedentes *das outras duas Turmas*, não têm a densidade necessária para demonstrar severa divergência de posicionamento no âmbito desta corte, capaz de atrair o inc. I do art. 476 do CPC; ademais, sua suscitação não vincula o juiz (TRF 3ª Região: QUARTA TURMA, AI 0034426-33.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 09/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2012 - AMS 00157472320084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2011 PÁGINA: 1204), sendo ato discricionário a admissão do seu processamento.
6. Agravo legal improvido na parte conhecida. Incidente de uniformização de jurisprudência rejeitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer de parte do agravo legal para, na parte conhecida, negar-lhe provimento e rejeitar a instauração de incidente de uniformização de jurisprudência**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021124-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021124-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
: SP327178 RODRIGO DE RESENDE PATINI
: SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00094550520114036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU INCIDENTE SOBRE IMÓVEL OBJETO DE PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, ATUALMENTE SUBMISSO A PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF). LEGITIMIDADE PASSIVA E AUSÊNCIA DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PRETENDIDA INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INDEFERIDA (FACULTATIVIDADE DO ÓRGÃO JULGADOR E AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA PONDERÁVEL NO ÂMBITO DA SEÇÃO), AGRAVO CONHECIDO APENAS EM PARTE E DESACOLHIDO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.
2. O recurso é de manifesta improcedência porquanto manejado contra o art. 156, I, da CF, o art. 32 e o art. 34 do CTN e a própria Lei nº 10.188/2001.
3. Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Logo, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, porquanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do art. 34 do CTN (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).
4. Acerca da aplicação das regras dos artigos 22 e 27, §8º, da Lei nº 9.514/97, além do art. 123 do CTN, nada disso foi deduzido na minuta do agravo de instrumento, mas apenas por ocasião do agravo legal. Recurso não conhecido nesta parte em razão da inovação recursal.
5. Os dois precedentes jurisprudenciais de *uma Turma* da 2ª Seção, que colidem com os precedentes *das outras duas Turmas*, não têm a densidade necessária para demonstrar severa divergência de posicionamento no âmbito desta corte, capaz de atrair o inc. I do art. 476 do CPC; ademais, sua suscitação não vincula o juiz (TRF 3ª Região: QUARTA TURMA, AI 0034426-33.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 09/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2012 - AMS 00157472320084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1

DATA:16/06/2011 PÁGINA: 1204), sendo ato discricionário a admissão do seu processamento.
6. Agravo legal improvido na parte conhecida. Incidente de uniformização de jurisprudência rejeitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer de parte do agravo legal para, na parte conhecida, negar-lhe provimento e rejeitar a instauração de incidente de uniformização de jurisprudência**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009829-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009829-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO CAETANO DO SUL
ADVOGADO : SP050691 NELSON SANTANDER
No. ORIG. : 11.00.00411-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTRELATÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. O acórdão foi claro ao afirmar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos.
4. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento e impor multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019202-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019202-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP312944B BIANKA VALLE EL HAGE
APELADO : MUNICIPIO DE CAJATI SP
ADVOGADO : SP093364 CAIO CESAR FREITAS RIBEIRO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00004-8 1 Vt JACUPIRANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica.
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024025-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024025-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALCIDES BRACHER SCHEIBA RIBAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP058702 CLAUDIO PIZZOLITO
PARTE RE' : FLINT VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA e outros
: ALEXANDRE FERNANDES RIBAS
: PAULO FERNANDES RIBAS
: MARIA STELA FERNANDES RIBAS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARUJA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00004-5 1 Vr ARUJA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE INTERPOSTA PELO COEXECUTADO QUE DECLAROU NULO O TÍTULO EXECUTIVO - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.
2. No caso presente as alegações do excipiente não podem ser comprovadas sem exame acurado dos documentos, ou seja, não há como apreciar essas questões sem o amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas.
3. A questão relativa ao pagamento aqui debatido não é de fácil solução na medida em que se extrai dos autos que o débito em cobro é proveniente de confissão e pedido de parcelamento não cumprido pela própria empresa executada.
4. A pretensão do excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.
5. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a decisão recorrida se encontra em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024293-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024293-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : GIMA COM/ E RECREACAO LTDA e outros
ADVOGADO : SP190712 LUIZ HERNANDES JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : MARISA CAVALHEIRO DEL BEL
: GILBERTO DEL BEL
ADVOGADO : SP190712 LUIZ HERNANDES JUNIOR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP
No. ORIG. : 07.00.01869-5 A Vr LEME/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO AFASTADA. PARCELAMENTO DO DÉBITO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. RECOMEÇO DA CONTAGEM COM A

RESCISÃO. CITAÇÃO. ARTIGO 219, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/2005) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar, ou seja, 09/06/2005).
2. No caso concreto houve o parcelamento da dívida e, conseqüentemente, a interrupção da prescrição, nos termos do artigo 174, IV, do Código Tributário Nacional, recomeçando a contagem do prazo prescricional quando se deu a rescisão, que se interrompeu somente com a citação da executada, tendo em vista que o despacho citatório foi proferido antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005.
3. Interrompido o prazo prescricional, sua recontagem se dá por inteiro a partir do inadimplemento, quando torna a ser exigível o crédito tributário.
4. Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que tal marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).
5. Desse modo, a propositura da ação constitui o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, motivo pelo qual não há que se falar em prescrição.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025206-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025206-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : AUREO FERREIRA espolio
ADVOGADO : SP295237 MARÍLIA CAVALCANTE CASTRO
: SP097584 MARCO ANTONIO CAIS
REPRESENTANTE : AUREA REGINA FERREIRA
ADVOGADO : SP295237 MARÍLIA CAVALCANTE CASTRO
: SP097584 MARCO ANTONIO CAIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : CASB CIA DE AUTOMOVEIS SAO BENTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00019-5 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA

- a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.
2. O crédito foi constituído pela própria declaração do contribuinte, pelo que não há que se falar em inexistência de lançamento por não ter a embargada promovido o lançamento tributário.
 3. O crédito tributário declarado e não honrado no seu vencimento dispensa a necessidade de constituição formal pela Administração sendo imediatamente inscrito em Dívida Ativa, tornando-se assim exigível independentemente de notificação.
 4. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.
 5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 10071/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004127-77.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004127-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NOSSA SENHORA AUXILIADORA AGROPASTORIL LTDA
ADVOGADO : SP133350 FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00041277720094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006158-87.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.006158-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : SP088377 LUIZ FRANCISCO ISERN e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCIA ALONSO MASANO
ADVOGADO : SP168638B RAFAEL PAVAN e outro
No. ORIG. : 00061588720114036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração opostos pelo Município de Santos - SP e pela União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001669-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001669-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC

ADVOGADO : VALERIA ALVAREZ BELAZ
AGRAVADO : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00331842020114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

- 1.A execução fiscal originária foi ajuizada para cobrança de multa administrativa aplicada pela ANAC por infração à norma disposta no artigo 302, III, "p", da Lei nº 7.565/86, dívida que, embora de natureza não tributária, se submete ao disposto na Lei nº 6.830/80 (art. 1º, 2º, 29).
- 2.A Lei nº 11.101/2005, em seu art. 6º, § 7º, estatui que as ações de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento de recuperação judicial, regime no qual a agravante se encontra, não tendo, portanto, o condão de obstar o prosseguimento da execução fiscal; de modo semelhante é o que se encontra determinado no art. 187, do Código Tributário Nacional e art. 29, da Lei nº 6.830/80.
- 3.Precedentes desta Corte Regional: AI nº 2013.03.00.005393-8, 6ª turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DE 01/07/2013; AI nº 2010.03.00.019237-8, 6ª turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Herbert de Bruyn, v.u., DE 01/07/2013; AI nº 2012.03.00.013684-0, 4ª turma, Rel Des. Fed. Marli Ferreira, v.u., DE 19/10/2012.
- 4.Dessa forma, nada obsta o prosseguimento da demanda executiva ainda que a agravada esteja se submetendo a processo de recuperação judicial.
- 5.Agravado de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 10046/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046685-60.1992.4.03.6100/SP

94.03.032064-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : SUPERMERCADO NELLO LTDA e outros
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.972/977v
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : VIACAO CALVIPE LTDA
: ESQUADRIA GOLDONI LTDA
: RUGOLO DALANEZE E CIA LTDA
: AUTO POSTO BENETTON LTDA
: IRMAOS BELLOTTO LTDA

ADVOGADO : RESTAURANTE TERRACO S LARANJAL LTDA
No. ORIG. : COML/ GOLDONI PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
: COML/ MILANEZ LTDA
: AMACON MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
: SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
: 92.00.46685-0 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056923-94.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.056923-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : BANCO ITAU S/A e outros
: BANCO FRANCES E BRASILEIRO S/A
: ITAU PREVIDENCIA E SEGUROS S/A
: ITAU CAPITALIZACAO S/A
: ITAUSAGA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: ITAU SEGUROS S/A
: SERTEC CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IRPJ - IN/SRF Nº 93/97 - DEDUTIBILIDADE DA REMUNERAÇÃO PAGA AOS ADMINISTRADORES - OBJETO DA DEMANDA - LEI Nº 9.249/95 - LUCROS DISTRIBUÍDOS AOS SÓCIOS - QUESTÃO QUE REFOGE AO MÉRITO DA AÇÃO - DECRETO-LEI Nº 5.844/43 - DIFERENCIAÇÃO ENTRE VERBAS PAGAS, EM RAZÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, A ADMINISTRADORES E SÓCIOS, NÃO CUIDANDO DE FAZER DISTINÇÕES ENTRE VERBAS PAGAS EM RAZÃO DE SERVIÇOS E DE LUCRO - LEI Nº 4.506/64 - DECRETO-LEI Nº 5.844/43 - DECRETO Nº 3.000/1999 (RIR/99) E IN/SRF 93/97 - CONVERGÊNCIA NO SENTIDO DE QUE SOMENTE SÃO DEDUTÍVEIS AS DESPESAS OPERACIONAIS, NECESSÁRIAS À ATIVIDADE DA EMPRESA E A MANUTENÇÃO DA RESPECTIVA FONTE PRODUTORA.

1. No tocante ao mérito, observa-se que o objeto da ação refere-se às restrições impostas pela IN SRF n. 93/97, na apuração do imposto de renda da pessoa jurídica, à dedutibilidade da remuneração paga aos administradores. Não

se discutem os pagamentos correspondentes aos lucros de qualquer forma distribuídos aos sócios, aos quais se aplica a disciplina do art. 10 da Lei n. 9.249, de 26/12/1995. Portanto, não há porque discutir sobre a aplicabilidade e os efeitos desse diploma legal, por não se referir à matéria objeto deste "mandamus".

2. O art. 5º do Decreto-Lei n. 5.844/1943 limitava-se a diferenciar verbas pagas em razão da prestação de serviços a administradores e sócios e não fazia distinções entre verbas pagas em razão de serviços e de lucro, como quer a apelante. Destarte, embora exista, de fato, distinção conceitual entre retirada de lucros, dividendos e participações e a remuneração pela prestação de serviços, não é este o fato especificamente retratado pelo mencionado preceito legal, que versa apenas sobre "remunerações relativas a prestação de serviços.", e não foi revogado pela Lei n. 4.506/1964, a qual eliminou a diferenciação de limites para os casos de retirada dos sócios e honorários dos administradores (art. 51), sendo, posteriormente, traçados novos limites para esses casos: primeiro pelo Decreto-Lei n. 401/1968 (art. 16) e, depois, pelos Decretos-Lei n. 1.089/1970 (art. 7º) e 2.341/1987 (art. 29). Assim, duas conclusões se impõem: primeira, que, desde a publicação do art. 51 da Lei n. 4.506/64, o ordenamento não mais fazia distinção, com respeito aos limites aplicáveis à dedutibilidade dos pagamentos decorrentes da prestação de serviços, entre os feitos aos sócios e aqueles feitos aos administradores e conselheiros da companhia; e, segundo, que, nesse contexto, essas despesas só poderiam ser consideradas operacionais caso fossem mensais e se referissem à prestação de serviço necessário para a empresa atingir seu objeto social, o que faz presumir fossem, também, fixas.

3. Observada a Lei n. 4.506/64, resta nítido que somente podem ser consideradas despesas operacionais - e, portanto, dedutíveis - os pagamentos a sócios, administradores ou conselheiros fundados na efetiva prestação de serviços necessários para a consecução do objeto social da empresa e manutenção da respectiva fonte produtora. A reforçar a lógica do sistema, observe-se a menção, no § 4º do art. 29 do DL 2.341/87, à "apuração mensal...em...retribuição pelo exercício da função", e o "caput" desse artigo que, ao classificar esses gastos como "operacionais", naturalmente está a considerar apenas os necessários para a manutenção da empresa. Assim, a contrario sensu, são claramente indedutíveis, no caso em apreço, as despesas não correspondentes à retribuição do exercício da função (§ 4º). A esse propósito, veja-se a redação do atualmente vigente Regulamento do Imposto de Renda, Decreto n. 3.000/1999, cujo art. 299 preceitua que, "são operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora" (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47).

4. Nessa linha, coerente com o sistema, a afirmação do art. 31 da Instrução Normativa SRF n. 93/97, no sentido de que "são dedutíveis na determinação do lucro real, sem qualquer limitação, as retiradas dos sócios, diretores ou administradores, titular de empresa individual e conselheiros fiscais e consultivos, desde que escriturados em custos ou despesas operacionais e correspondam a remuneração mensal e fixa por prestação de serviços."

5. Por outro lado, cumpre frisar não constar revogação expressa ou tácita do art. 43 do Decreto-Lei n. 5.844/1943, pois, ainda que outros diplomas legais posteriores possam ter regulado certos aspectos das despesas em apreço, como os limites de dedutibilidade, nunca o regime de tributação a esse respeito - na pessoa jurídica - foi radicalmente alterado a fazer concluir ter havido revogação da lei em decorrência de outra, nova, haver disposto de modo totalmente contrário ou disciplinado a matéria de maneira inteiramente nova, nos termos do art. 2º da Lei de introdução ao Código Civil. Por isso é que, todos os Regulamentos do IR, a esse respeito, a exemplo do art. 357, parágrafo único, do Regulamento do IR, veiculado pelo Decreto n. 3.000/1999, sempre remeteram ao art. 43, § 1º, "b" e "d" do Decreto-Lei n. 5.844/1943, que, respectivamente, determinam a adição, ao lucro real, das "retiradas não debitadas em despesas gerais ou contas subsidiárias, e as que, mesmo escrituradas nessas contas, não correspondam à remuneração mensal fixa por prestação de serviços", e "os ordenados e porcentagens pagos a membros das diretorias das sociedades por ações, que não residam no país."

6. Em conclusão: 1) o art. 10 da Lei n. 9.249/1995 não se aplica às retiradas em razão da prestação de serviços de sócios e administradores e, portanto, não derogou o art. 43, § 1º, do Decreto-Lei n. 5.844/43; 2) o art. 47 da Lei n. 4.506/1964, ainda vigente, e o RIR/99 deixam claro só serem dedutíveis as despesas operacionais, isto é, as necessárias à atividade da empresa e a manutenção da respectiva fonte produtora; 3) não houve derrogação expressa ou tácita do art. 43, § 1º, "b" e "d" do Decreto-Lei n. 5.844/43 ou do art. 47 da Lei n. 4.506/1964 por qualquer lei posterior; 4) a IN SRF 93/97 está consentânea com o art. 357 do RIR/99, veiculado pelo Decreto n. 3.000/1999, e com a legislação supramencionada; 5) a estipulação de que, para serem dedutíveis, as retiradas de sócios e administradores devem ser mensais e fixas guarda pertinência não somente com o Decreto-Lei n. 5.844/43, mas também com o art. 47 da Lei n. 4.506/1964.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008403-83.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.008403-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AGROPECUARIA FRIBOI LTDA
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO CHILO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - ADMISSÃO TEMPORÁRIA - UTILIZAÇÃO ECONÔMICA - ARTIGO 79 DA LEI 9.430/96 - PROPORCIONALIDADE DE RECOLHIMENTO DOS IMPOSTOS INCIDENTES NA IMPORTAÇÃO - DECRETO Nº 2.899/98 - IN/SRF 50/99 - LEGALIDADE.

1. O art. 79 da Lei nº 9.430/96 alterou o regime de admissão temporária, de molde a permitir o ingresso de bens em território nacional com destinação econômica, mediante pagamento dos impostos incidentes na importação proporcionalmente ao tempo de sua permanência no país.
2. A regulamentação do dispositivo ocorreu após quase dois anos, por força do Decreto nº 2.889/98.
3. A prorrogação do regime e consequente cobrança proporcional foi veiculada legitimamente na Instrução Normativa nº 150/99, consoante determinação normativa contida no Decreto nº 2.889/98, de molde a propiciar o cumprimento do dispositivo legal.
4. Disciplinamento que não ofende o princípio da legalidade, à luz da discricionariedade normativa conferida à Administração em questões de índole aduaneira, respeitada a diretriz geral e abstrata contida na lei.
5. Aeronave que ingressou em território nacional na vigência da Lei nº 9.430/96, que permitiu a admissão temporária de bens para utilização econômica, mediante pagamento proporcional de impostos. A exigência foi criada a partir da entrada em vigor do dispositivo legal, tendo sido disciplinada pelo Decreto nº 2.889/98.
6. A prorrogação do regime e consequente cobrança proporcional foi veiculada legitimamente na Instrução Normativa nº 150/99, consoante determinação normativa contida no Decreto nº 2.889/98, de molde a propiciar o cumprimento do dispositivo legal.
7. A expedição de instruções normativas tem a função de operacionalizar o cumprimento dos dispositivos legais e regulamentares. A lei traçou a diretriz básica, cabendo ao regulamento do Poder Executivo e às instruções expedidas pela Secretaria da Receita Federal a atribuição de disciplinar e permitir a aplicação da lei vigente.
8. O disciplinamento do regime de admissão temporária de bens em território nacional pelo poder regulamentar e mediante expedição de instruções normativas não ofende o princípio da legalidade, à luz da discricionariedade normativa conferida à Administração em questões de índole aduaneira, respeitada a diretriz geral e abstrata contida na lei.
9. Não ofende o princípio da legalidade, tampouco da segurança jurídica, a exigência formulada pela autoridade administrativa de recolhimento dos tributos de forma proporcional para a prorrogação do regime.
10. Somente a lei, por força do princípio da tipicidade, tem o condão de definir o fato imponible da obrigação tributária e determinar momento de seu nascimento, sendo vedado ao Decreto, norma regulamentar emanada pelo Poder Executivo, disciplinar o momento de incidência da norma tributária se a lei assim não previu, sob pena de ofensa ao princípio da Tripartição de Poderes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000529-87.2002.4.03.6124/SP

2002.61.24.000529-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : GERALDO FERNANDO MAGALHAES CARDOSO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1477/1486
INTERESSADO : LUIZ ANTONIO BORGES
ADVOGADO : SP023102 ANTONINO SERGIO GUIMARAES e outro
INTERESSADO : JONAS MARTINS DE ARRUDA
ADVOGADO : SP106326 GUILHERME SONCINI DA COSTA e outro
INTERESSADO : MARCO ANTONIO SILVEIRA CASTANHEIRA
ADVOGADO : SP228594 FABIO CASTANHEIRA
INTERESSADO : LUIS AIRTON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DF012151 CARLOS AUGUSTO MONTEZUMA e outro
INTERESSADO : JOSINETE BARROS DE FREITAS e outro
: GENTIL ANTONIO RUY
ADVOGADO : SP102475 JOSE CASSADANTE JUNIOR e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004454-32.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004454-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : BANCO ITAU CARTOES S/A e outro
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
: EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE
: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI

EMBARGANTE : BANCO FRANCES E BRASILEIRO S/A
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.211/217
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020066-39.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020066-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : ADOLPHO EUGENIO NARDY FILHO falecido
ADVOGADO : RAUL ALEJANDRO PERIS e outro
REPRESENTANTE : CONSTANCA PONTUAL VILMAR NARDY
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00200663920054036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FALECIMENTO DO AUTOR ANTERIORMENTE À PROLAÇÃO DA SENTENÇA. COMUNICAÇÃO DO ÓBITO SOMENTE POR OCASIÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Ocorrendo a morte de qualquer das partes envolvidas no processo, deve o feito ser suspenso nos termos do art. 265, I, do Código de Processo Civil, a fim de que haja a devida regularização processual, consoante prevê o art. 43 da legislação processual civil, ficando viciados de nulidade os atos posteriormente praticados. Precedentes do STJ.
2. Reconhecimento, de ofício, da nulidade dos atos processuais praticados desde a data do óbito do autor. Remessa dos autos à origem para regularização do feito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer de ofício a nulidade dos atos processuais posteriores ao óbito do autor e determinar a remessa dos autos à origem para regularização do feito, ficando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006577-93.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.006577-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : FRANCISCO MAIA NETO e outros
ADVOGADO : SP098941 GALILEU MARINHO DAS CHAGAS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.140/145v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : GILMAR SELERI
: ELENICE CARBONARE DI GUILMO
: ANTONIO PEREZ
: JOAO DA LUZ CORDEIRO
ADVOGADO : SP098941 GALILEU MARINHO DAS CHAGAS e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004682-02.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004682-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGANTE : POSTALIS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL DOS CORREIOS E
: TELEGRAFOS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO SILVA BUENO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1311/1335
INTERESSADO : EDEMAR CID FERREIRA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO WINTHER REBELLO JUNIOR
INTERESSADO : PROCID PARTICIPACOES E NEGOCIOS S/A massa falida
ADVOGADO : JOSÉ NAZARENO RIBEIRO NETO
ADMINISTRADOR JUDICIAL : VALDOR FACCIO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS AUSENTES. PRÉ-QUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC apontados pelas partes, merecem ser rejeitados os embargos de declaração opostos.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração da parte autora e do Banco Central rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019626-09.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019626-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : ANTONIO LUIZ MAGLIARI JUNIOR
ADVOGADO : SP197350 DANIELLE CAMPOS LIMA SERAFINO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.445/448v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - REJEIÇÃO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Os argumentos expendidos pelo embargante demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter modificativo. Precedentes do C. STJ.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024211-07.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024211-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ANA PAULA DE SOUSA LIMA
APELADO : Conselho Regional de Economia da 2 Regiao CORECON/SP
ADVOGADO : PAULO ROBERTO SIQUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DE IPVA. VEÍCULOS AUTOMOTORES DE PROPRIEDADE DE AUTARQUIA FEDERAL EM REGIME ESPECIAL. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* DE DESTINAR-SE AOS FINS INSTITUCIONAIS. ÔNUS DA PROVA EM CONTRÁRIO. INCUMBÊNCIA DO PODER TRIBUTANTE.

1. Imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, § 2º, da Constituição Federal, assegurada ao patrimônio de autarquia, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.

2. Autarquia em regime especial, por força de lei, custeada por contribuições de seus associados, estas com natureza tributária. Peculiaridade que não as desnatura e não lhes retira as prerrogativas instituídas constitucionalmente, dentre elas, a imunidade tributária.

3. Imunidade tributária relativamente ao IPVA incidente sobre veículos automotores de propriedade de autarquia. Restituição dos valores indevidamente recolhidos a este título.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005342-81.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.005342-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
APELADO : MUNICIPIO DE SANTOS SP
PROCURADOR : SP214375 PATRICIA COUTINHO MARQUES RODRIGUES MAGALHÃES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/121

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - ECT - TAXA DE LICENÇA - CONSTITUCIONALIDADE

1. Possui o Município competência constitucional prevista no art. 145, II, para instituir taxas segundo o interesse e demanda local, *"em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição"*, em consonância com as disposições previstas nos artigos 77 a 80 do Código Tributário Nacional.
2. O C. Supremo Tribunal Federal já pacificou a questão atinente à legalidade da exação ora em exame ao estabelecer sua exigibilidade frente ao exercício notório do poder de polícia pelo Município. Torna-se prescindível, por consequência lógica do raciocínio, a efetiva comprovação, pela Prefeitura, da atividade fiscalizadora hábil a justificar a cobrança.
3. Reconhecida a constitucionalidade da taxa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002119-69.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.002119-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.188/193
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE
ADVOGADO : SP037249 PAULO ROBERTO DE SALES VIEIRA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005909-46.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.005909-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA e outro
: OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. VALOR DA CAUSA.

1. Prejudicada a apreciação do agravo retido, porquanto a matéria nele ventilada se confunde com a deduzida na apelação.
2. A correta indicação do valor da causa é requisito de admissibilidade da petição inicial, a teor do que prescrevem os artigos 258, 259, caput, e 282, V, do Código de Processo Civil.
3. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento sedimentado de que, caso haja desproporção entre o valor da causa e o benefício econômico perseguido pela parte autora, pode o juiz, de ofício, determinar a emenda à inicial para sua adequação. (REsp 1171080, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe: 10/03/2011; AgRg no REsp 1106416, relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe: 12/03/2010; AgRg no REsp 1089211, relator Ministro Luiz Fux, DJe: 21/02/2011 e AgRg no REsp 1227972, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe: 06/09/2011).
4. Devidamente intimado para atribuir valor à causa compatível com o benefício patrimonial pretendido, o autor deixou de cumprir a determinação judicial no prazo assinalado.
5. Sentença extintiva sem resolução de mérito mantida. Agravo retido prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, ficando prejudicado o agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012289-14.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.012289-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : ALSTOM HYDRO ENERGIA BRASIL LTDA
ADVOGADO : DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.484/486v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : ARIIVALDO GILBERTO DE QUEIROZ
: MAFERSA S/A e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000549-65.2007.4.03.6007/MS

2007.60.07.000549-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Mato Grosso do Sul CRF/MS
ADVOGADO : MARCELO ALEXANDRE DA SILVA
APELADO : ODETE TEREZINHA BENACHIO LENZI
ADVOGADO : JAASIEL MARQUES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - TÉCNICO EM FARMÁCIA - INSCRIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Aos técnicos em farmácia formados em segundo grau, com diploma registrado no Ministério da Educação e Cultura, com possibilidade de ingresso em universidade, foi permitida a inscrição no Conselho Regional de Farmácia, desde que atendidas as exigências dos artigos 22 e 23 da Lei n. 5.692/71, que estabelecem a carga horária de 2.200 ou 2.900 horas de trabalho escolar efetivo.
2. Também se exige que o curso de técnico em farmácia atenda aos requisitos contidos da Portaria nº 363/95, inócurrenente à espécie.
3. Precedentes do C. STJ.
4. Impossibilidade de aplicação da exceção para permitir inscrição. Ausência de comprovação da ausência de farmacêuticos na localidade para assunção de responsabilidade técnica de farmácia ou drogaria.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029525-94.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029525-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CARGILL AGRICOLA S/A
ADVOGADO : MURILO GARCIA PORTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO - AUSÊNCIA DE DÉBITOS EM ABERTO, SOMENTE DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa - IMPOSSIBILIDADE.

1. Existe base legal para a compensação tributária de ofício, consoante se extrai da análise conjunta dos artigos 170 do CTN (regulado pelos artigos 73 e 74 da Lei n. 9.430/97), 7º do Decreto-lei nº 2.287/86 e 6º do Decreto nº 2.138/974.
2. A compensação pressupõe que os créditos sejam líquidos, certos e exigíveis.
3. O C. STJ pacificou seu entendimento pela legalidade do procedimento ressaltando tão somente as hipóteses em que o crédito tributário se encontrar com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN.
4. Certidões de regularidade fiscal que comprovam a ausência de débitos em aberto, somente débitos com exigibilidade suspensa.
5. A compensação de ofício dos créditos com exigibilidade suspensa não encontra previsão legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032594-37.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.032594-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : RICARDO DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE CORREA LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Não se consuma a decadência se o auto de infração é lavrado antes do decurso do prazo de cinco anos, contados da anulação do lançamento anterior, por vício formal. Inteligência do art. 173, II, do CTN.
2. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034646-06.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034646-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : ARIM COMPONENTES PARA FOGAO LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO - IPI - CRÉDITO-PRÊMIO - DL 491/69 - VIGÊNCIA - PRAZO DE EXTINÇÃO - ADCT - ART.41 PARÁGRAFO 1º - PRECEDENTES DO C.STJ - REPERCUSSÃO GERAL - PRESCRIÇÃO.

1. Pejudicada a apreciação do agravo retido, diante julgamento da ação principal.
2. De acordo com a jurisprudência da Primeira Seção do C. STJ, o benefício do crédito-prêmio previsto no Decreto-lei 491/69 vigorou até 04 de outubro de 1.990.
3. O STF, ao apreciar o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 617694, decidiu a matéria, com repercussão geral.
4. O prazo prescricional das ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, é de cinco anos, nos termos de firme orientação dos Tribunais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035167-48.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.035167-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : CONCORDIA S/A CORRETORA VALORES MOBILIARIOS,CAMBIO E
COMMODITIES
ADVOGADO : SP027708 JOSE ROBERTO PISANI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.688/700
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008166-82.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.008166-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Prefeitura Municipal de Barretos SP
ADVOGADO : RENÉ RADAELI DE FIGUEIREDO e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DE ITBI E IPTU. IMÓVEL DE AUTARQUIA FEDERAL EM REGIME ESPECIAL. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* DE DESTINAR-SE AOS FINS INSTITUCIONAIS. ÔNUS DA PROVA EM CONTRÁRIO. INCUMBÊNCIA DO PODER TRIBUTANTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Agravo retido não conhecido, por não ter sido requerida sua apreciação em preliminar de apelação.
2. Imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, § 2º, da Constituição Federal, assegurada ao patrimônio de autarquia, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.
3. Autarquia em regime especial, por força de lei, custeada por contribuições de seus associados, de natureza tributária. Peculiaridade que não as desnatura e não lhes retira as prerrogativas instituídas constitucionalmente, dentre elas a imunidade tributária.
4. Veda-se ao Município instituir impostos sobre imóvel adquirido por entidade autárquica, que tem presunção *juris tantum* de destinar-se às suas finalidades institucionais, rebatidas com prova inequívoca de descumprimento, cabível ao poder tributante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011350-31.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.011350-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : VIVIANE ALVES ROSA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS SEM DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DE REGULAR IMPORTAÇÃO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. PENA DE PERDIMENTO. CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. MATÉRIA DE DIREITO. EFEITOS DA REVELIA. INAPLICABILIDADE. SUBSUNÇÃO DO FATO ÀS HIPÓTESES DO ART. 104, V, DO DECRETO-LEI Nº 37/66, E AO ART. 617, V, E § 2º, DO DECRETO Nº 4.543/02 (REGULAMENTO ADUANEIRO). EXPRESSA VEDAÇÃO À APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 75 DA LEI Nº 10.833/03 CONTIDA NO § 6º DESTE PRECEITO. PROPRIETÁRIA DO VEÍCULO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO À RECEITA FEDERAL ANTES MESMO DA INTIMAÇÃO. DECLARAÇÕES PRESTADAS SEM ACOMPANHAMENTO DE DEFENSOR. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DO ATO. DECRETO-LEI Nº 1.455/76. MERO REGISTRO DE ESCLARECIMENTOS. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DE DEFESA POR DEFENSOR CONSTITUÍDO. OBSERVÂNCIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE VULTOSA DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEÍCULO E O PREÇO DOS PRODUTOS. INEQUÍVOCA DESTINAÇÃO COMERCIAL DAS MERCADORIAS. ANULAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO QUE APLICOU A PENA DE PERDIMENTO. AUTOMÓVEL CONDUZIDO POR TERCEIRO. REGULAR PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATENÇÃO ÀS GARANTIAS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. DEMONSTRAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO E VÍNCULO DA PROPRIETÁRIA DO VEÍCULO COM O ATO ILÍCITO. MANUTENÇÃO DA SANÇÃO.

1. Aplicação da pena de perdimento a veículo de propriedade da autora, conduzido por terceiro, em razão do transporte de mercadorias estrangeiras em território nacional desacompanhadas de documentação fiscal pertinente.
2. A despeito da alegada ausência de contestação da União com relação a alguns pontos da inicial, é inviável a aplicação dos efeitos da revelia, por relacionar-se a matéria de direito. Ademais, tratando-se de questão envolvendo infração de índole aduaneira e tributária (internação de mercadoria estrangeira sem recolhimento dos tributos pertinentes) com inquestionável repercussão no âmbito dos direitos patrimoniais da Fazenda Nacional e, por conseguinte, do próprio ente público federal - sobretudo se considerada a expressa capitulação do ilícito pela legislação aduaneira como "dano ao erário" - incide o óbice disposto no art. 320, II, do CPC.
3. Não assiste razão à recorrente no que se refere à propugnada nulidade decorrente da não aplicação da Lei nº 10.833/03 ao caso, pois a situação posta a exame amolda-se perfeitamente ao art. 104, V, do Decreto-Lei nº 37/66, e ao art. 617, V, e § 2º, do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 4.543/02). Ademais, o próprio art. 75 da Lei nº 10.833/03, em seu § 6º, é expresso em afastar de seu raio de incidência as situações nas quais o automóvel submeta-se à pena de perdimento versada no art. 104, V, do Decreto-Lei nº 37/66.
4. Inexistência de qualquer mácula quanto à colheita de declarações da autora por auditor fiscal sem a presença de advogado, em decorrência de seu comparecimento espontâneo à repartição da Receita - antes mesmo de formalmente intimada para apresentação de defesa - e, também, da falta de previsão legal do ato no Decreto-Lei nº 1.455/76. Tampouco há violação ao devido processo legal, ao contraditório ou à ampla defesa, pois a autora apresentou defesa técnica por defensor constituído (impugnação ao auto de infração que resultou na pena de perdimento do seu veículo), juntando farta documentação.
5. Cotejo do valor do carro com o preço estimado da mercadoria carregada permite constatar inexistir vultosa

desproporção entre o valor do veículo transportador e o da mercadoria apreendida, a respeito das quais, consoante desponta dos autos, era inequívoco o propósito de colocá-las em circulação no mercado nacional. Circunstâncias que obstam a incidência do princípio da proporcionalidade na espécie.

6. Diante de quadro probatório sólido, coerente e, principalmente, inabalado por quaisquer das alegações deduzidas ou documentos juntados pela autora, exsurge extrema dúvida a participação da requerente no ilícito perpetrado. A sanção administrativa, portanto, aplicada em processo administrativo regular e com observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, no bojo do qual demonstrou-se à saciedade a responsabilidade e vínculo da proprietária do veículo com a infração praticada, permanece incólume.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000031-09.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000031-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO : ANTENOR DA SILVA CÁPUA e outro
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS DE UNIDADES DE SAÚDE DE MUNICÍPIO - PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO - DESNECESSIDADE. AFASTAMENTO D COBRANÇA DE ANUIDADES.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de não ser exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos, por ocasião do julgamento do REsp 1.110.906/SP.

2. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C e da Resolução STJ n. 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.

3. "Sobre o desrespeito aos arts. 4º, 19, 40 a 42 da Lei n. 5.991/73, art. 1º do Decreto n. 85.878/81 e 24 da Lei n. 3.820/60, é de se notar que a Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, entendeu que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo diploma legal." (AgREsp 1246614, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE:18/02/20123).

4. O recolhimento de anuidades por profissionais de farmácia constitui obrigação do farmacêutico e não do empregador, como estatui com clareza o dispositivo inserto no art. 22 da Lei nº 3.820/60. Afastamento da cobrança de anuidades.

5. Ausência de farmacêuticos nas Unidades de Saúde de Santo André comprovadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do autor e negar provimento à

apelação da ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000939-66.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000939-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA e outro
: OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00009396620074036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS CONTESTAÇÃO. NÃO CONSENTIMENTO DO RÉU. LEGITIMIDADE. ART. 3º DA LEI 9.469/97. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO POR VIA JUDICIAL EM SUBSTITUIÇÃO À AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. CARÊNCIA DO DIREITO DE AÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, a teor do disposto no artigo 267, § 4º, do CPC, após o oferecimento da contestação, não pode o autor desistir da ação, sem o consentimento do réu, afigurando-se legítima a oposição à desistência com fundamento no art. 3º da Lei 9.469/97, razão pela qual, nesse caso, a desistência é condicionada à renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação. (REsp 1.267.995, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE: 03/08/2012).

2. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C e da Resolução STJ n. 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos

3. A ação de consignação em pagamento não é o instrumento processual adequado para a obtenção de parcelamento de débito tributário em condições especiais, o qual tem natureza de favor fiscal e só pode ser obtido mediante cumprimento de todas as exigências especificadas em lei. Precedentes do C. STJ e desta Turma.

4. Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), montante que melhor atende aos princípios da proporcionalidade e da causalidade, bem assim aos comandos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Precedentes desta Turma.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017021-04.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.017021-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PAULO ROBERTO CORREA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP155435 FABIO GARUTI MARQUES e outro
INTERESSADO : DM MARKETING DIRETO SAO PAULO LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 231/233

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO - IRREGULARIDADE - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, CTN

1. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

2. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039534-63.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.039534-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.238/241v
INTERESSADO : CENTRO AUTOMOTIVO AVARI DE CAMPOS LTDA
ADVOGADO : SP182865 PAULO ROBERTO BARROS DUTRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014566-51.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.014566-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS
AGRAVADO : GERSON GUILHERME ZANATA e outro
: CASSIA PERES TEIXEIRA ZANATA
ADVOGADO : JULIO CESAR COELHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2003.61.02.009829-9 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - CÁLCULOS ELABORADOS EM CONFORMIDADE COM O TÍTULO EXECUTIVO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Os cálculos acolhidos foram elaborados em conformidade com o título executivo. Ausente alteração dos valores apontados, sob pena de ofensa à coisa julgada.
2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032695-26.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.052838-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.244/248v
INTERESSADO : EPICO DECORACOES LTDA
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA e outro
No. ORIG. : 97.00.32695-0 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010089-27.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.010089-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BANCO BMG S/A
ADVOGADO : SP167107 MILTON GUILHERME SCLAUSER BERTOCHÉ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 285/288v

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557 DO CPC). DECISÃO MONOCRÁTICA. MANDADO DE SEGURANÇA. ARGUMENTO DEDUZIDO NÃO INFIRMA A FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO SINGULAR. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NO PROVIMENTO JURISDICIONAL.

1. Agravo legal contra decisão monocrática negou provimento à remessa oficial e à apelação do ente público, mantendo a sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido, concedendo a segurança a fim de anular a decisão administrativa que aplicou pena de perdimento a veículo de propriedade da parte autora e determinou a devolução do bem.
2. As ponderações feitas pela agravante, no que atine à questão de fundo, foram devidamente enfrentadas e decididas pela decisão agravada.
3. As alegações expendidas no bojo do agravo não infirmam a fundamentação do *decisum*, que explicitou a necessidade de demonstração de responsabilidade do proprietário do veículo no cometimento do ilícito, à luz do princípio do devido processo legal e seus consectários (contraditório e ampla defesa), sob pena de invalidação da sanção administrativa, destacando reiterados pronunciamentos desta E. Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça em idêntico sentido.
4. Na ausência de alteração substancial nos autos capaz de influir na decisão monocrática recorrida, de rigor a manutenção da decisão agravada.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001009-30.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001009-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.136/140v
INTERESSADO : MARCOS ANTONIO ZIMPECK
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007655-56.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007655-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ GRAFICA FORONI LTDA

ADVOGADO : RODRIGO AFONSO MACHADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECORRÊNCIA DO PRAZO DE CINCO ANOS PARA HOMOLOGAÇÃO DO REQUERIMENTO DE COMPENSAÇÃO - HOMOLOGAÇÃO TÁCITA RECONHECIDA.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo legalmente previsto para a Fazenda homologar a compensação declarada pelo contribuinte não ultrapassa cinco anos, consoante expressa previsão no Art. 150, § 4º, do CTN e nas disposições da Lei nº 9.430/96.
2. Apresentação de pedido de compensação em 14/11/2002, instaurando-se o processo administrativo. No entanto, somente em 07/12/2007 a autoridade fazendária proferiu decisão denegatória do pedido de compensação, quando já expirado o prazo legal.
3. Decorrido o lapso assegurado para apreciação da compensação, é de se considerar sua homologação tácita.
4. Não prospera a alegação da União Federal de que até a publicação da MP nº 135, convertida na Lei nº 10.833/2003 não havia prazo assinalado para a Administração Fazendária se pronunciar acerca da DECOMP, pois o prazo quinquenal consta expressamente do art. 150, § 4º, do CTN, a despeito de decorrer, sobretudo do princípio da segurança jurídica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008807-42.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008807-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : SUNTHEKE INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO MILTON PASSARINI e outro
APELADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : PAULO HUGO SCHERER
: JOSE EDUARDO AMOROSINO

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.
2. Sentença de extinção do processo sem resolução de mérito, por falta de interesse processual, modalidades adequação/necessidade, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023469-11.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023469-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : ALLIANZ SAUDE S/A
ADVOGADO : GLAUCIA GODEGHESE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.416/419v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL - PRESENTE - EFEITOS INFRINGENTES -
DESCABIMENTO.

1. Presente o erro material apontado merecem ser conhecidos parcialmente os embargos de declaração. No dispositivo passa a figurar o seguinte texto: *"Ante o exposto, voto por acolher a preliminar de prescrição argüida pela União Federal em contrarrazões e dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta."*
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001016-13.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001016-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CARLOS MASAKI KOBAYASHI
ADVOGADO : ROSANGELA LANDUCCI MAFORT VIEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00010161320084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. ART.

143, CLT. UNIÃO FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. ARTIGO 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/2002. INAPLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

3. *In casu*, o ajuizamento da ação ocorreu posteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005 e, portanto, aplicável à hipótese a prescrição quinquenal.

4. Não incide o imposto de renda sobre o abono pecuniário relativo à venda permitida de um terço do período de férias previsto no artigo 143 da Consolidação das Leis do Trabalho.

5. Ressalte-se ser prescindível indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório da referida verba.

6. O cabimento da aplicação do art. 19, § 1º da Lei 10.522/02 e da não condenação da Fazenda Nacional no pagamento de honorários advocatícios somente advém quando não houver nenhuma forma de contestação, onde nenhum item seja debatido e não houver nenhuma questão a ser decidida pelo julgador.

7. Assim, o reconhecimento da não condenação decorre do único e exclusivo reconhecimento do direito pleiteado pelo demandante, sem apresentação de nenhuma outra forma de insurgência, o que não ocorreu no caso em exame.

8. Por fundamento diverso do aduzido pela apelante (art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002), deve ser afastada sua condenação em honorários advocatícios em razão do reconhecimento da prescrição quinquenal e, por conseguinte, a ocorrência de sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, observando-se o fato de o autor ser beneficiário da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001766-15.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001766-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUIS ANTONIO JACOB DA MOTTA
ADVOGADO : ROSANGELA LANDUCCI MAFORT VIEIRA e outro
No. ORIG. : 00017661520084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. ART. 143, CLT. UNIÃO FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. ARTIGO 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/2002. INAPLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

3. *In casu*, o ajuizamento da ação ocorreu posteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005 e, portanto, aplicável à hipótese a prescrição quinquenal.
4. Não incide o imposto de renda sobre o abono pecuniário relativo à venda permitida de um terço do período de férias previsto no artigo 143 da Consolidação das Leis do Trabalho.
5. Ressalte-se ser prescindível indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório da referida verba.
6. O cabimento da aplicação do art. 19, § 1º da Lei 10.522/02 e da não condenação da Fazenda Nacional no pagamento de honorários advocatícios somente advém quando não houver nenhuma forma de contestação, onde nenhum item seja debatido e não houver nenhuma questão a ser decidida pelo julgador.
7. Assim, o reconhecimento da não condenação decorre do único e exclusivo reconhecimento do direito pleiteado pelo demandante, sem apresentação de nenhuma outra forma de insurgência, o que não ocorreu no caso em exame.
8. Por fundamento diverso do aduzido pela apelante (art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002), deve ser afastada sua condenação em honorários advocatícios em razão do reconhecimento da prescrição quinquenal e, por conseguinte, a ocorrência de sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, observando-se o fato de o autor ser beneficiário da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001767-97.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001767-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CARLOS FREDERICO SCHMIDT
ADVOGADO : ROSANGELA LANDUCCI MAFORT VIEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00017679720084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. ART. 143, CLT. UNIÃO FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. ARTIGO 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/2002. INAPLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

3. *In casu*, o ajuizamento da ação ocorreu posteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005 e, portanto, aplicável à hipótese a prescrição quinquenal.

4. Não incide o imposto de renda sobre o abono pecuniário relativo à venda permitida de um terço do período de férias previsto no artigo 143 da Consolidação das Leis do Trabalho.

5. Ressalte-se ser prescindível indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório da referida verba.

6. O cabimento da aplicação do art. 19, § 1º da Lei 10.522/02 e da não condenação da Fazenda Nacional no pagamento de honorários advocatícios somente advém quando não houver nenhuma forma de contestação, onde nenhum item seja debatido e não houver nenhuma questão a ser decidida pelo julgador.
7. Assim, o reconhecimento da não condenação decorre do único e exclusivo reconhecimento do direito pleiteado pelo demandante, sem apresentação de nenhuma outra forma de insurgência, o que não ocorreu no caso em exame.
8. Por fundamento diverso do aduzido pela apelante (art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002), deve ser afastada sua condenação em honorários advocatícios em razão do reconhecimento da prescrição quinquenal e, por conseguinte, a ocorrência de sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, observando-se o fato de o autor ser beneficiário da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002407-03.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.002407-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HELDER AZEVEDO MONTEIRO
ADVOGADO : ROSANGELA LANDUCCI MAFORT VIEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00024070320084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. ART. 143, CLT. UNIÃO FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. ARTIGO 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/2002. INAPLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. *In casu*, o ajuizamento da ação ocorreu posteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005 e, portanto, aplicável à hipótese a prescrição quinquenal.
4. Não incide o imposto de renda sobre o abono pecuniário relativo à venda permitida de um terço do período de férias previsto no artigo 143 da Consolidação das Leis do Trabalho.
5. Ressalte-se ser prescindível indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório da referida verba.
6. O cabimento da aplicação do art. 19, § 1º da Lei 10.522/02 e da não condenação da Fazenda Nacional no pagamento de honorários advocatícios somente advém quando não houver nenhuma forma de contestação, onde nenhum item seja debatido e não houver nenhuma questão a ser decidida pelo julgador.
7. Assim, o reconhecimento da não condenação decorre do único e exclusivo reconhecimento do direito pleiteado pelo demandante, sem apresentação de nenhuma outra forma de insurgência, o que não ocorreu no caso em exame.

8. Por fundamento diverso do aduzido pela apelante (art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002), deve ser afastada sua condenação em honorários advocatícios em razão do reconhecimento da prescrição quinquenal e, por conseguinte, a ocorrência de sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, observando-se o fato de o autor ser beneficiário da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002518-84.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.002518-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
PARTE AUTORA : RENATO DE BARROS FERRAZ
ADVOGADO : VITOR ALESSANDRO DE PAIVA PORTO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00025188420084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. ART. 143, CLT.

1. Não incide o imposto de renda sobre o abono pecuniário relativo à venda permitida de um terço do período de férias previsto no artigo 143 da Consolidação das Leis do Trabalho.
2. Ressalte-se ser prescindível indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório da referida verba.
3. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pela sentença, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002716-24.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.002716-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ANTONIO MARCOS PEREIRA DE SOUSA
ADVOGADO : MARCEL ANDRÉ GONZATTO e outro
No. ORIG. : 00027162420084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. ART. 143, CLT. UNIÃO FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. ARTIGO 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/2002. INAPLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. *In casu*, o ajuizamento da ação ocorreu posteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005 e, portanto, aplicável à hipótese a prescrição quinquenal.
4. Não incide o imposto de renda sobre o abono pecuniário relativo à venda permitida de um terço do período de férias previsto no artigo 143 da Consolidação das Leis do Trabalho.
5. Ressalte-se ser prescindível indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório da referida verba.
6. O cabimento da aplicação do art. 19, § 1º da Lei 10.522/02 e da não condenação da Fazenda Nacional no pagamento de honorários advocatícios somente advém quando não houver nenhuma forma de contestação, onde nenhum item seja debatido e não houver nenhuma questão a ser decidida pelo julgador.
7. Assim, o reconhecimento da não condenação decorre do único e exclusivo reconhecimento do direito pleiteado pelo demandante, sem apresentação de nenhuma outra forma de insurgência, o que não ocorreu no caso em exame.
8. Por fundamento diverso do aduzido pela apelante (art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002), deve ser afastada sua condenação em honorários advocatícios em razão do reconhecimento da prescrição quinquenal e, por conseguinte, a ocorrência de sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, observando-se o fato de o autor ser beneficiário da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007301-22.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007301-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUIS ADOLFO LOTITO
ADVOGADO : LEONARDO CEDARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00073012220084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL UNIÃO FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. ARTIGO 19,

§ 1º, DA LEI Nº 10.522/2002. INAPLICABILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

1. O cabimento da aplicação do art. 19, § 1º da Lei 10.522/02 e da não condenação da Fazenda Nacional no pagamento de honorários advocatícios somente advém quando não houver nenhuma forma de contestação, onde nenhum item seja debatido e não houver nenhuma questão a ser decidida pelo julgador.
2. Assim, o reconhecimento da não condenação decorre do único e exclusivo reconhecimento do direito pleiteado pelo demandante, sem apresentação de nenhuma outra forma de insurgência, o que não ocorreu no caso em exame.
3. Mantidos os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.
4. Litigância de má fé não caracterizada. O recurso interposto pela ré é cabível em tese e se constituiu no meio adequado para o exercício do seu direito de defesa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005126-49.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005126-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP177566 RICARDO HENRIQUE RUDNICKI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : THIAGO SIMOES DOMENI e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 161/162

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - IPTU - IMÓVEL DA EXTINTA RFFSA - SUCESSÃO TRIBUTÁRIA - IMUNIDADE - TAXAS - EXIGIBILIDADE

1. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, define negativamente o campo subjetivo sobre o qual recai a competência impositiva das pessoas políticas, de modo que não alcancem umas às outras.
2. É a norma constitucional circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica. Não assim quanto às taxas, atreladas que são ao fornecimento de serviços públicos ou ao exercício do poder de polícia. Utilizando-se do serviço público prestado por um Ente, o outro Ente, ou entidade sua, se sujeita à cobrança da taxa respectiva.
3. A imunidade tributária da União quanto ao IPTU decorre de norma constitucional expressa, não havendo dúvida quanto à ilegalidade de sua exigência. Remansosa a jurisprudência neste mesmo diapasão, inclusive na situação presente dos autos, na qual a União é sucessora da extinta RFFSA.
4. As Taxas de Lixo foi reiteradamente reputada constitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso, por se entender que os serviços públicos a cuja remuneração e custeio se destinam reúnem os atributos de especificidade e divisibilidade, não possuindo base de cálculo de imposto.
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005204-43.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005204-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP177566 RICARDO HENRIQUE RUDNICKI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : THIAGO SIMOES DOMENI e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 198/199

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - IPTU - IMÓVEL DA EXTINTA RFFSA - SUCESSÃO TRIBUTÁRIA - IMUNIDADE - TAXAS - EXIGIBILIDADE

1. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, define negativamente o campo subjetivo sobre o qual recai a competência impositiva das pessoas políticas, de modo que não alcancem umas às outras.
2. É a norma constitucional circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica. Não assim quanto às taxas, atreladas que são ao fornecimento de serviços públicos ou ao exercício do poder de polícia. Utilizando-se do serviço público prestado por um Ente, o outro Ente, ou entidade sua, se sujeita à cobrança da taxa respectiva.
3. A imunidade tributária da União quanto ao IPTU decorre de norma constitucional expressa, não havendo dúvida quanto à ilegalidade de sua exigência. Remansosa a jurisprudência neste mesmo diapasão, inclusive na situação presente dos autos, na qual a União é sucessora da extinta RFFSA.
4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005209-65.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005209-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/10/2013 1051/3116

ADVOGADO : SP177566 RICARDO HENRIQUE RUDNICKI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - IPTU - IMÓVEL DA EXTINTA RFFSA - SUCESSÃO TRIBUTÁRIA - IMUNIDADE - TAXAS - EXIGIBILIDADE

1. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, define negativamente o campo subjetivo sobre o qual recai a competência impositiva das pessoas políticas, de modo que não alcancem umas às outras.
2. É a norma constitucional circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica. Não assim quanto às taxas, atreladas que são ao fornecimento de serviços públicos ou ao exercício do poder de polícia. Utilizando-se do serviço público prestado por um Ente, o outro Ente, ou entidade sua, se sujeita à cobrança da taxa respectiva.
3. A imunidade tributária da União quanto ao IPTU decorre de norma constitucional expressa, não havendo dúvida quanto à ilegalidade de sua exigência. Remansosa a jurisprudência neste mesmo diapasão, inclusive na situação presente dos autos, na qual a União é sucessora da extinta RFFSA.
4. As Taxas de Lixo e de Sinistro foram reiteradamente reputadas constitucionais pelo C. Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso, por se entender que os serviços públicos a cuja remuneração e custeio se destinam reúnem os atributos de especificidade e divisibilidade, não possuindo base de cálculo de imposto.
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005234-78.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005234-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP177566 RICARDO HENRIQUE RUDNICKI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 198/199

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - IPTU - IMÓVEL DA EXTINTA RFFSA - SUCESSÃO TRIBUTÁRIA - AUSÊNCIA DE ENTREGA DO CARNÊ - ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE - CDA - IMUNIDADE - TAXAS - EXIGIBILIDADE

1. Cabe ao contribuinte o ônus da prova da eventual ausência de lançamento do crédito (envio do carnê de IPTU), da qual não se desincumbiu.
2. Correta a formalização da CDA porquanto devidamente fundamentada pela presença dos requisitos do art. 2º,

§§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, inexistentes omissões capazes de prejudicar a defesa do executado.

3. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, define negativamente o campo subjetivo sobre o qual recai a competência impositiva das pessoas políticas, de modo que não alcancem umas às outras.

4. É a norma constitucional circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica. Não assim quanto às taxas, atreladas que são ao fornecimento de serviços públicos ou ao exercício do poder de polícia. Utilizando-se do serviço público prestado por um Ente, o outro Ente, ou entidade sua, se sujeita à cobrança da taxa respectiva.

5. A imunidade tributária da União quanto ao IPTU decorre de norma constitucional expressa, não havendo dúvida quanto à ilegalidade de sua exigência. Remansosa a jurisprudência neste mesmo diapasão, inclusive na situação presente dos autos, na qual a União é sucessora da extinta RFFSA.

6. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000543-18.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.000543-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : JAIME IVAN PEREZ FUENTES
ADVOGADO : JOSE GALHARDO VIEGAS DE MACEDO e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - DIPLOMA ESTRANGEIRO - VALIDAÇÃO E INSCRIÇÃO NO CREMESP.

1. O artigo 48, § 2º, da Lei nº 9.394/96 condiciona a validade do diploma obtido em instituição de ensino estrangeira à revalidação por universidade pública que tenha curso do mesmo nível ou área equivalente.

2. O Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP, não tem entre as atribuições previstas na Lei nº 3.268/57, a de reconhecer a validade de curso de medicina.

3. Todo diploma de ensino superior deve ser registrado junto ao Ministério da Educação e Cultura para ter validade nacional (art. 48 da Lei nº 9.394/96). Ausente este pressuposto, não há como obrigar o CREMESP a validar o diploma e tampouco inscrever a apelante em seus quadros.

4. Extinto o processo sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo para figurar no pólo de demanda em que se objetiva revalidação de diploma estrangeiro. Apelação quanto ao pedido de inscrição no referido conselho profissional provida para julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar argüida e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009957-22.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.009957-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE DONIZETE FRANCA
ADVOGADO : SP126898 MARCIA MANZANO CALDEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557 DO CPC). DECISÃO MONOCRÁTICA. MANDADO DE SEGURANÇA. ARGUMENTO DEDUZIDO NÃO INFIRMA A FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO SINGULAR. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NO PROVIMENTO JURISDICIONAL.

1. Agravo legal em face de decisão monocrática que negou provimento à remessa oficial e à apelação do ente público, mantendo a sentença de primeiro grau que extinguiu o feito sem resolução de mérito quanto ao pleito de declaração de nulidade da multa aplicada por ilegitimidade ativa *ad causam* e julgou procedente o pedido no tocante à liberação do veículo do autor apreendido, independentemente do pagamento de multa.
2. As ponderações feitas pela agravante, no que atine à questão de fundo, foram devidamente enfrentadas e decididas pela decisão agravada.
3. As alegações expendidas no bojo do agravo não infirmam a fundamentação do *decisum*, expresso em consignar a impossibilidade de retenção do veículo do autor como forma de compelir ao pagamento de multa - pois, além de a Fazenda possuir meios próprios para satisfazer seu crédito, tal postura configura nítido meio coercitivo de cobrança, em desrespeito ao princípio da propriedade privada - destacando reiterados pronunciamentos desta E. Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de recurso repetitivo, que revelam idêntico entendimento.
4. Na ausência de alteração substancial nos autos capaz de influir na decisão monocrática recorrida, de rigor a manutenção da decisão agravada.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005018-69.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.005018-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : JOSE SEBASTIAO DA SILVA
ADVOGADO : DENILSON GUEDES DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO MACHADO CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00050186920084036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXISTÊNCIA E TITULARIDADE DE CONTA DE POUPANÇA. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Ação de conhecimento proposta por pessoa que se insere nas hipóteses previstas no artigo 71 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) e no artigo 1.211-A do Código de Processo Civil, os quais asseguram prioridade de tramitação do feito em todas as instâncias para pessoas com idade igual ou superior a sessenta anos ou portadoras de doença grave.
2. Somente a prova inequívoca de titularidade de caderneta de poupança, no período pretendido, legitima a pretensão de recebimento de diferenças de correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005753-87.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.005753-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO : MARCOS ANDRÉ VINHAS CATÃO
SUCEDIDO : ELUMA S/A IND/ E COM/
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - IPI - CRÉDITO-PRÊMIO - DL 491/69 - VIGÊNCIA - PRAZO DE EXTINÇÃO - ADCT - ART.41 PARÁGRAFO 1º - PRECEDENTES DO C.STJ - REPERCUSSÃO GERAL - PRESCRIÇÃO.

1. De acordo com a jurisprudência da Primeira Seção do C. STJ, o benefício do crédito-prêmio previsto no Decreto-lei 491/69 vigorou até 04 de outubro de 1.990.
2. O STF, ao apreciar o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 617694, decidiu a matéria, com repercussão geral.
3. O prazo prescricional das ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, é de cinco anos, nos termos de firme orientação dos Tribunais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014471-02.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.014471-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP206158 MARIANA CAPOSSOLI BARROS CASTRO e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/92

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - IPTU - IMÓVEL DA EXTINTA RFFSA - SUCESSÃO TRIBUTÁRIA - IMUNIDADE - TAXA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA - INCONSTITUCIONALIDADE

1. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, define negativamente o campo subjetivo sobre o qual recai a competência impositiva das pessoas políticas, de modo que não alcancem umas às outras.
2. É a norma constitucional circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica. Não assim quanto às taxas, atreladas que são ao fornecimento de serviços públicos ou ao exercício do poder de polícia. Utilizando-se do serviço público prestado por um Ente, o outro Ente, ou entidade sua, se sujeita à cobrança da taxa respectiva.
3. A imunidade tributária da União quanto ao IPTU decorre de norma constitucional expressa e não há dúvida quanto à ilegalidade de sua exigência. Remansosa a jurisprudência neste mesmo diapasão, inclusive na situação presente dos autos, na qual a União é sucessora da extinta RFFSA.
4. Embora não atingida pela imunidade, a Taxa de Limpeza e de Conservação de Vias e Logradouros Públicos, instituída pelo Município de São Paulo por meio dos arts. 86 e 87 da Lei 6.989/66, com redação modificada pela Lei 11.152/91, foi reputada inconstitucional em sede de controle difuso, por se entender que os serviços públicos a cuja remuneração e custeio se destinam não reúnem os atributos de especificidade e divisibilidade.
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001852-98.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001852-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COM/ E BENEFICIO DE CEREAIS TUCHAPS LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 185/189
No. ORIG. : 07.00.00400-8 A Vr LEME/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - INOCORRÊNCIA - CDA - LEI N.º 7.689/88 - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO - IRREGULARIDADE - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, CTN

1. O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
2. Constituído o crédito tributário por intermédio do lançamento de ofício ou auto de infração, afasta-se a decadência e inicia-se o fluxo do prazo prescricional. A citação, por sua vez, interrompe o fluxo do prazo que, contudo, retroage ao ajuizamento, nos termos da Súmula 106 STJ.
3. Inocorrência de prescrição, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.
4. Constata-se a correta formalização da CDA porquanto devidamente fundamentada pela presença dos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, inexistentes omissões capazes de prejudicar a defesa do executado.
5. A contribuição social sobre o lucro, instituída pela Lei n.º 7.689/88, com fundamento no artigo 195, I, da Constituição Federal, destina-se, consoante previsto no artigo 1º da citada lei, ao financiamento da seguridade social.
6. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa, integrando a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez e certeza.
7. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.
8. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência das Cortes Superiores a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00050 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0001320-93.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.001320-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
PARTE AUTORA : ELIDO PEREIRA SOARES
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DAS NEVES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00013209320094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. VIGILANTE. REGISTRO DE CURSO DE RECICLAGEM NEGADO. DECURSO DE PRAZO DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DA AÇÃO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE POR SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. DIREITO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO.

I - A Constituição da República, em seu art. 5º, XIII, estabelece que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

II - A Lei n. 7.102/83, ao dispor sobre a prestação de serviços de vigilância, prevê, como requisito para o exercício da profissão de vigilante, dentre outros, a inexistência de registro de antecedentes criminais (art. 16, VI).

III - Por sua vez, o Decreto 89.056/83 estabelece, como condição ao regular exercício da profissão de vigilante, a frequência e o aproveitamento, a cada dois anos, de curso de reciclagem, com registro do certificado perante a Polícia Federal (art. 32, § 8º).

IV - Profissional do setor de vigilância com pedido de registro do curso de reciclagem negado pela autoridade policial, em razão da existência de registro criminal. Decurso do prazo de suspensão condicional da ação penal, tendo sido extinta a sua punibilidade por sentença com trânsito em julgado.

V. Impossibilidade de ser obstado o registro do curso de reciclagem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002689-25.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.002689-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : DIRK JOHANNES JANSE
ADVOGADO : SORAYA DANIELLI HAMMOUD BRANDAO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - FATO NOVO QUE PODE SER DEDUZIDO EM MANDADO DE SEGURANÇA ANTERIORMENTE IMPETRADO.

1. Mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a extinção de processo administrativo, bem como de multas emitidas em nome do impetrante, ante a ocorrência de caducidade.

2. A sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, por falta de interesse processual. Fundamentou-se a decisão no fato de já haver outro mandado de segurança pleiteando a extinção do processo administrativo aguardando julgamento do recurso de apelação.

3. Por essa razão, entendeu-se não necessitar o impetrante de outra ação para ver atendida a pretensão, bastando que comprovasse nos autos do mandado de segurança 2007.60.00.002830-1 a posterior autorização do cultivo da variedade de algodão por ele utilizado, de acordo com o artigo 462 do Código de Processo Civil.

4. Ausente o interesse processual, deve ser mantida a sentença extintiva sem resolução de mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004886-41.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004886-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : PAULO AMERICO ALVES
ADVOGADO : PAULO AMERICO LUENGO ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048864120094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. ART. 143, CLT. UNIÃO FEDERAL.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

3. *In casu*, o ajuizamento da ação ocorreu posteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005 e, portanto, aplicável à hipótese a prescrição quinquenal.

4. Não incide o imposto de renda sobre o abono pecuniário relativo à venda permitida de um terço do período de férias previsto no artigo 143 da Consolidação das Leis do Trabalho.

5. Ressalte-se ser prescindível indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório da referida verba.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017916-46.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017916-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : ARLETE PEREIRA ARAUJO
ADVOGADO : MARCIO CARDOSO DA SILVA e outro
APELADO : Universidade Sao Francisco USF
ADVOGADO : ALMIR SOUZA DA SILVA
No. ORIG. : 00179164620094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ENSINO SUPERIOR. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. ALUNO INADIMPLENTE. LEI 9.870/1999.

1. A Constituição Federal permite às instituições particulares de ensino o exercício da atividade educacional, sendo ínsito que seja realizada mediante contraprestação em pecúnia. Assim, instituição e aluno firmam contrato de prestação de serviços educacionais mediante o qual estipulam-se direitos e obrigações recíprocos. Ao primeiro, ministrar o ensino conforme as condições estabelecidas em lei. Ao segundo, pagar pelos serviços recebidos.
2. Não há ilegalidade ou inconstitucionalidade na negativa de renovação de matrícula pela instituição particular de ensino superior, em face do descumprimento de cláusula contratual de pagamento de mensalidades, ocasionando a inadimplência do aluno.
3. Inteligência do art. 5º da Lei 9.870/1999. Precedentes do TRF3 e do Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00054 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022880-82.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022880-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
PARTE AUTORA : NICOLI CAMILO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VIVIANE MIZIARA BEZERRA e outro
PARTE RÉ : Universidade Nove de Julho UNINOVE
ADVOGADO : TATTIANA CRISTINA MAIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00228808220094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. ESTÁGIO. ALUNA QUE ESTUDOU AS DISCIPLINAS DE SEMIOLOGIA E SEMIOTÉCNICA. REQUISITOS EXIGIDOS PELO COREN.

1. Recusa da instituição de ensino superior, autoridade impetrada, em assinar o instrumento de estágio de aluna do 6º semestre do curso de Enfermagem, sob o fundamento de fazê-lo apenas no 7º semestre.
2. A exigência descrita no art. 7º do Parecer 1.133/2001 do Conselho Nacional de Educação não impede os alunos de freqüentarem programa de estágio em ambientes diversos daqueles que integram o currículo da instituição de ensino.
3. Orientação do Conselho Regional de Enfermagem no sentido de permitir a realização de estágio independentemente do semestre cursado, desde que preenchidos os requisitos exigidos pelo respectivo órgão de classe para o início do programa de estágio.
4. Sentença concessiva mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000584-51.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000584-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : MOGIANA ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - IPI - CRÉDITO-PRÊMIO - DL 491/69 - VIGÊNCIA - PRAZO DE EXTINÇÃO - ADCT - ART.41 PARÁGRAFO 1º - PRECEDENTES DO C.STJ - REPERCUSSÃO GERAL - PRESCRIÇÃO.

1. De acordo com a jurisprudência da Primeira Seção do C. STJ, o benefício do crédito-prêmio previsto no Decreto-lei 491/69 vigorou até 04 de outubro de 1.990.
2. O STF, ao apreciar o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 617694, decidiu a matéria, com repercussão geral.
3. O prazo prescricional das ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, é de cinco anos, nos termos de firme orientação dos Tribunais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00056 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001314-62.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.001314-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
PARTE AUTORA : COM/ DE VEICULOS E MOTOCICLETAS JUNDIAI LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA SCHIAVO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64 DA LEI Nº 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE ÔBICE AO EXERCÍCIO DOS DIREITOS DE PROPRIEDADE. VEÍCULO ARROLADO ALIENADO A TERCEIRO. ÔBICE À TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE DO BEM AO ADQUIRENTE. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO POR OUTROS BENS INDICADOS. CABIMENTO. EXPRESSA PREVISÃO NORMATIVA. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 264/02.

1. O arrolamento é procedimento administrativo destinado à garantia do débito do contribuinte, de natureza cautelar, não implicando a indisponibilidade dos bens e, conseqüentemente, obstáculo ao exercício das prerrogativas inerentes ao direito de propriedade.

2. Visa-se identificar os bens do suposto devedor e evitar a sua dissipação, providência expressamente autorizada pela Constituição Federal, nos termos do art. 145, § 1º, parte final.

3. A averbação da medida de arrolamento fiscal não pode obstar a alienação, transferência ou oneração dos bens arrolados, impondo-se ao contribuinte em débito com o Fisco apenas o dever de informar a operação à autoridade fazendária, sob pena de sujeitar-se a medida cautelar fiscal, nos termos do art. 64, §§ 3º e 4º, da Lei nº 9.532/97. Caráter meramente acautelatório da medida, visando assegurar o simples acompanhamento da situação patrimonial do devedor, sem incorrer em qualquer privação do exercício dos direitos de propriedade.

4. De acordo com expressa determinação constante do art. 5º da Instrução Normativa SRF nº 264/02, vigente à época dos fatos, mais do que o direito de proceder a essa substituição, o sujeito passivo teria o dever de efetua-la nas hipóteses de alienação e transferência do bem arrolado. Possibilidade de substituição ratificada e ampliada pelos regulamentos subsequentes (IN SRF nºs 1.088/10 e 1.171/11). Precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

5. Não incumbe ao juiz antecipar-se e substituir-se à atividade administrativa, locupletando-se de tarefa inerente à Administração Pública. O provimento jurisdicional a ser exarado, portanto, ao invés conceder a segurança nos exatos termos em que postulada, ordenando a substituição dos bens mencionados no processo, deve restringir-se ao reconhecimento do direito da impetrante de efetuar a transferência de propriedade do veículo perante o órgão de trânsito competente, bem como de oferecer bens em substituição ao veículo arrolado, sujeitando-se essa operação ao controle da autoridade administrativa responsável pelo processo de arrolamento em questão.

6. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017107-41.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.017107-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : ANTONIA APARECIDA DE ALMEIDA GONCALVES e outro
: ELAINE ALVES DE ABREU JOAQUIM
ADVOGADO : NAIR APARECIDA CHRISTO SALVIATO e outro
APELADO : ANHANGUERA EDUCACIONAL S/A
ADVOGADO : JOÃO MARCELO SCIAMARELLI DA SILVA
No. ORIG. : 00171074120094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ENSINO SUPERIOR. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. ALUNO INADIMPLENTE. LEI 9.870/1999.

1. A Constituição Federal permite às instituições particulares de ensino o exercício da atividade educacional, sendo ínsito que seja realizada mediante contraprestação em pecúnia. Assim, instituição e aluno firmam contrato de prestação de serviços educacionais mediante o qual estipulam-se direitos e obrigações recíprocos. Ao primeiro, ministrar o ensino conforme as condições estabelecidas em lei. Ao segundo, pagar pelos serviços recebidos.
2. Não há ilegalidade ou inconstitucionalidade na negativa de renovação de matrícula pela instituição particular de ensino superior, em face do descumprimento de cláusula contratual de pagamento de mensalidades, ocasionando a inadimplência do aluno.
3. Inteligência do art. 5º da Lei 9.870/1999. Precedentes do TRF3 e do Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046743-15.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.046743-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.134/137v
INTERESSADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP086675B DEBORAH REGINA L FERREIRA DA COSTA e outro
No. ORIG. : 00467431520094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015089-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015089-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NATURA COSMETICOS S/A
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 05.00.00233-7 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESTITUIÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS PELA EXECUTADA - CONVERSÃO EM RENDA - AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO.

1. Cinge-se a pretensão da agravante, em verdade, à manutenção da conversão dos valores depositados em Juízo por ocasião do ajuizamento dos embargos à execução originária. Saliente-se terem sido referidos embargos julgados improcedentes, tendo a executada interposto recurso de apelação recebido tão-somente no efeito devolutivo. Por tal razão, afirma ter requerido a conversão em renda dos valores depositados, pedido deferido pelo Juízo *a quo*.

2. Questão decidida nos autos do AI nº nº 2009.03.00.026107-6, de relatoria do Des. Mairan Maia.

3. O levantamento de depósito judicial em dinheiro depende do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 32, § 2º, daquele dispositivo normativo. Precedentes: REsp 543442/PI, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 21/06/2004; EREsp 479.725/BA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 26/09/2005

4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033813-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033813-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CORELLO COML/ LTDA
ADVOGADO : CANDIDO PINHEIRO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00197842520104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO PELO RITO ORDINÁRIO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - IMPOSSIBILIDADE - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. A certidão como documento público deve retratar fielmente determinada situação jurídica. Dessarte, não pode constar não existir débitos, quando na verdade estes existem, ainda que estejam sendo judicialmente discutidos.

2. A expedição da certidão negativa de débitos constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos. Não se encontrando suspensa a exigibilidade do débito, não pode ser a conduta da autoridade acoimada de ilegal ou arbitrária. Ausentes os pressupostos aptos a ensejarem sua emissão, não pode a autoridade administrativa expedi-la, sob pena de infringência à disposição legal.

3. Por seu turno, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da certidão negativa, quando "conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa".

4. O direito líquido e certo à obtenção de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa deve ser feita de plano, por meio de prova documental pré-constituída capaz de indicar a extinção do crédito tributário ou a suspensão de sua exigibilidade. No entanto, não foram apresentados, de pronto, esclarecimentos suficientes à comprovação do direito alegado pela agravada, sem embargo de não caber ao magistrado substituir-se à autoridade administrativa no desempenho de suas funções para a verificação contábil dos valores e imputações, atribuição esta afeta aos órgãos vinculados à Administração Fazendária.

5. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034080-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034080-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE	: ANTONIO RUETTE AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO	: MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00028723220104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO - CRÉDITOS DE PIS/COFINS - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - IMPOSSIBILIDADE - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Conforme salientado na decisão recorrida, "a autoridade coatora não incorreu em equívoco quando não declarou a compensação formulada pela impetrante via formulário de Declaração de Compensação, pois esta via não pode ser utilizada na ausência de hipótese legal de compensação no Programa PER/DCOMP de créditos do PIS e da COFINS com contribuições previdenciárias."

2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034271-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034271-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : DARLY VENTURA
ADVOGADO : SP271982 PRISCILA LAURICELLA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.232/235v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : UGO VENTURA
: KASMAK IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA -ME e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00232329020064036182 12F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034545-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034545-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : MANLIO DEODOCIO DE AUGUSTINIS
ADVOGADO : GABRIELLA FREGNI
 : GUILHERME TADEU PONTES BIRELLO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.430/433V
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE RE' : JOSE GLAUCO GRANDI
ADVOGADO : FLAVIO CROCCE CAETANO
PARTE RE' : FABIO ARAUJO GRANDI
ADVOGADO : MARIA CLARA DA SILVEIRA CARDOSO M CESAR
No. ORIG. : 00192707220104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036326-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036326-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : EXPANSAO S/C LTDA ASSESSORIA EMPRESARIAL
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.241/244v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAIEIRAS SP
No. ORIG. : 08.00.00123-0 A Vr CAIEIRAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036961-
66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036961-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : ANDRE MARCELO VIEIRA GOMES
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO RODRIGUES FERREIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.274/278v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
PARTE RE' : PRODUTOS ALIMENTICIOS CAMPINO LTDA
No. ORIG. : 03.00.00082-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037229-
23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037229-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.150/153v
INTERESSADO : CELLSYSTEM DISTRIBUICAO COMERCIAL LTDA e outros
: JAIR BRUSTELO
: MAURO BRUSTELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00194349220044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037625-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037625-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1203/1206v
INTERESSADO : CLAUDIO ROSSI ZAMPINI
INTERESSADO : BRASTON HOTELS HOTELARIA E EVENTOS LTDA e outro
: L ART HOTEL LTDA
ADVOGADO : SP155214 WENDEL APARECIDO INACIO e outro
INTERESSADO : BLUE CLOUD PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP184008 ALINE BIZOTTO DE OLIVEIRA
INTERESSADO : DEATAFOX COM/ EXTERIOR LTDA e outros
: CONTRATA CONSTRUCOES E COM/ LTDA
: C R ZAMPINI PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: AUTOEUROPA VEICULOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00457122820074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037992-
24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037992-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.452/455v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00084850420074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038466-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038466-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.556/559v
INTERESSADO : BATAGIN REPRESENTACOES DE PRODUTOS ALIMENTICIOS E BEBIDAS
: LTDA
ADVOGADO : SP127423 SERGIO DA SILVA FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
INTERESSADO : PERALTA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP144031 MARCIA ROBERTA PERALTA PERDIZ PINHEIRO
No. ORIG. : 00.00.00185-2 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006655-59.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.006655-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : LAUANE BRAZ ANDREKOWISK VOLPE CAMARGO e outros
: EVANDRO SILVA BARROS
: MAUCIR PAULETTI
: JAQUELINE KARINA RODRIGUES DE LIMA
: CLACIR JOSE BERNADI
ADVOGADO : EVANDRO SILVA BARROS e outro
APELADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : AECIO PEREIRA JUNIOR
No. ORIG. : 00066555920104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE PROFESSOR ASSISTENTE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO CONCURSO. QUESTÃO SUPOSTAMENTE NÃO CORRELATA AO CONTEÚDO PROGRAMÁTICO. AUSÊNCIA DE DESRESPEITO AO EDITAL.

1. Exceção feita ao controle de legalidade do ato administrativo, consigne-se não ser atribuição do Poder Judiciário promover a correção, a retificação ou a composição das indagações formuladas em provas e concursos públicos, substituindo os critérios subjetivos, correccionais e revisionais das bancas examinadoras, sob pena de imiscuir-se indevidamente no mérito do ato administrativo.
2. Nada obsta, porém, a análise da pertinência das questões da prova aos termos do Edital do concurso, o qual vincula tanto a Banca como os candidatos.
3. Não se há de falar em correlação temática entre a questão contestada e o edital do concurso, porquanto esta se incluiu no tema Direito de Família sob a ótica de interpretação sistemática.
4. Não houve violação ao edital em razão do tema não constar em quaisquer livros colacionados na bibliografia básica, pois a lista de obras consiste em simples referência básica para os candidatos.
5. A banca foi regularmente formada, atendendo seus integrantes as exigências do art. 18 da Resolução CD n. 07/2009, não tendo, ainda, os apelantes impugnado tempestivamente sua formação, como preconiza o art. 54 da mencionada Resolução.
6. Não se exige também que seja a banca examinadora formada por Professores da subárea de conhecimento da vaga definida no edital, de acordo com o art. 16, § 1º, da citada norma, mas que estes sejam doutores ou mestres em Direito.
7. Se o edital não prevê a divulgação de "espelho de prova" a comissão não é obrigada a fornecê-lo, nem tampouco a indicar o padrão de correção da prova, notadamente em provas de natureza subjetiva, quando diversos aspectos são analisados concomitantemente, inclusive a redação e a ortografia.
8. O julgamento dos recursos interpostos administrativamente também observou as regras do edital, não estando prevista a realização de sessão pública para julgá-los.
9. Os recursos interpostos não inviabilizavam a participação dos apelantes na fase seguinte do concurso, e de acordo com o art. 55, § 1º, só deveriam "ser entregue para a Banca Examinadora após a realização da Prova Didática", não existindo prejuízo aos candidatos recorrentes no seu processamento ou julgamento.
10. Sentença denegatória mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013095-62.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013095-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: MARIO TOSHIMASA HORIE
ADVOGADO	: ELTON RODRIGUES DE SOUZA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00130956220104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - LEI Nº 7.713/88 - ISENÇÃO.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. *In casu*, o ajuizamento da ação ocorreu posteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005 e, portanto, aplicável à hipótese a prescrição quinquenal.
4. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de ser indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º. 01.1989 a 31.12.1995, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.1012.903, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe: 13/10/2008.
5. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C e da Resolução STJ n. 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.
6. Como determinado na sentença, o montante a ser devolvido, a ser apurado em liquidação de sentença, deverá observar os critérios estabelecidos na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, considerando-se o disposto na Súmula 162 do Superior Tribunal de Justiça.
7. A apuração dos valores a serem devolvidos pode ser deferida na fase do processo de conhecimento, postergando-se o *quantum debeatur* para a liquidação da sentença. (REsp 953.369, relator Ministro José Delgado, DJe: 10/03/2008).
8. Mantidos os honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca, a teor do disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial e negar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001891-
51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001891-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.83/86v
INTERESSADO : FABRICA DE PAPEL E PAPELÃO NOSSA SENHORA DA PENHA S/A
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00223338720094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002102-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002102-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE	: VICENTE AMATO NETO
ADVOGADO	: SP194746 JOSÉ FREDERICO CIMINO MANSSUR
	: SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL
	: SP300648 BRUNO BERGMANHS
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.200/204v
INTERESSADO	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: LUIS FERNANDO GASPAR COSTA e outro
INTERESSADO	: Ministerio Publico Estadual
PROCURADOR	: SILVIO ANTONIO MARQUES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE RE'	: JOSE ARISTODEMO PINOTTI
	: ROBERTO HEGG
	: FERNANDO PROENCA DE GOUVEA
	: NADER WAF AE
	: CARMINO ANTONIO DE SOUZA
	: MARIA LUCIA VIEIRA ALVES ANDREOTTI TOJAL
	: CEJAM CENTRO DE ESTUDOS E PESQUISAS DR JOAO AMORIM e outros
No. ORIG.	: 09011970320054036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003672-
11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003672-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : JOSE DIAS CORTINA
ADVOGADO : RAFAEL HAMZE ISSA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.291/293v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00291500720084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006768-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006768-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE HUGO BANNWART
ADVOGADO : CLAUDIO MANOEL DE OLIVEIRA
INTERESSADO : MESSIAS COM/ E REPRESENTACOES DE PRODUTOS AGROPECUARIOS
: LTDA
ADVOGADO : RENATO GONCALVES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG. : 06.00.03656-5 A Vr AVARE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - ACOLHIMENTO DE EMBARGOS DE TERCEIROS - DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA - HONORÁRIOS.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento acerca do fenômeno da fraude à execução fiscal, por meio do regime dos recursos repetitivos, disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil. Nesta ocasião, decidiu-se pela inaplicabilidade da Súmula 375/STJ às execuções fiscais, tendo em vista a existência de dispositivo expresso a este respeito, no âmbito das dívidas tributárias: o artigo 185 do Código Tributário Nacional.
2. À luz do princípio *tempus regit actum*, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência.
3. Há presunção de fraude à execução a militar contra pois a execução foi proposta em 19/04/2006 e o executado citado em 16/10/2006, tendo sido o débito inscrito em dívida ativa em 25/11/2005, sendo certo que, em 10/01/2008, o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Avaré homologou a transação celebrada entre o executado e "Messias Comércio e Representações de Produtos Agropecuários Ltda" nos autos da ação monitória nº 1002/00. Ausência de comprovação da impossibilidade da demanda conduzir à insolvência, ônus do qual não se desincumbiu.
4. No tocante à condenação em honorários advocatícios, deve-se considerar o princípio da causalidade, segundo dispõe a Súmula nº 303 do C. STJ. Aplicando-se referido princípio, não se pode atribuir à União Federal a responsabilidade por ter penhorado o bem, nem mesmo condená-la aos honorários advocatícios, uma vez que sequer havia o registro da sua alienação à época da constrição.
5. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007861-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007861-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE	: FERNANDO PROENCA DE GOUVEA
ADVOGADO	: ANE ELISA PEREZ e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.122/125v
INTERESSADO	: Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	: LUIZ FERNANDO GASPAS COSTA e outro
EXCLUIDO	: Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR	: CARLOS CARDOSO DE OLIVEIRA JUNIOR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
REPRESENTANTE	: SUELY PINOTTI
ADVOGADO	: OPHELIA MARIA AMORIM D REINECKE
PARTE RE'	: ROBERTO HEGG
ADVOGADO	: FERNANDO GASPAS NEISSER e outro

PARTE RE' : NADER WAFAE
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
PARTE RE' : CARMINO ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : VICENTE OTTOBONI NETO e outro
PARTE RE' : VICENTE AMATO NETO
ADVOGADO : LUCIANO DE CAMARGO PENTEADO e outro
PARTE RE' : MARIA LUCIA ALVES ANDREOTTI TOJAL
ADVOGADO : RUY PEREIRA CAMILO JUNIOR e outro
PARTE RE' : CEJAM CENTRO DE ESTUDOS E PESQUISA DR JOAO AMORIM
ADVOGADO : ANE ELISA PEREZ e outro
PARTE RE' : JOSE ARISTODEMO PINOTTI espolio
ADVOGADO : OPHELIA MARIA AMORIM D REINECKE e outro
No. ORIG. : 09011970320054036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009428-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009428-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NATURA COSMETICOS S/A
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 05.00.00233-7 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - COMINAÇÃO DE MULTA EM DESFAVOR DA FAZENDA PÚBLICA - DEMONSTRAÇÃO DE AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA AO COMANDO JUDICIAL - AFASTAMENTO DA MULTA NO PERÍODO DESIGNADO.

1. Não se trata, no presente recurso, de se proceder à reforma da decisão que fixara a multa, à vista da preclusão consumativa decorrente da interposição do agravo de instrumento 0015089-92.2010.4.03.0000.
2. A agravante não resistiu ao comando judicial, pelo contrário: engendrou esforços no sentido de indicar o Juízo não possuir, *per si*, meios de cumprir a ordem judicial, situação que afasta a responsabilidade da agravante em

suportar tamanho gravame (cinco vezes o quando seria convertido em renda da União).

3. O objetivo da multa é compelir a parte recalcitrante a cumprir a ordem judicial. Assim, descabe exigir esse montante se a agravante tomou as providências no sentido de buscar cumprimento da ordem judicial, inclusive demonstrando, por meio de ofícios, quem dentro da estrutura da Administração Pública deveria realizar o ato.

4. Voto por julgar prejudicados os agravos regimentais e dar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os agravos regimentais e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015310-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015310-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TEOREMA PESQUISAS ESTUDOS DE MERCADO E REPRESENTACOES
 : LTDA
ADVOGADO : SP159656 PEDRO ANTONIO LOYO ADARME SOLER e outro
AGRAVADO : LUIZ SILVA e outro
 : MARIA CATHARINA FURLANETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 251/252
No. ORIG. : 00042792519994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - INDISPONIBILIDADE DE BENS - ARTIGO 185-A DO CTN - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de bens do executado, nos termos do art. 185-A do CTN.

3. Observa-se não ter a agravante comprovado o esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor, notadamente por não ter levado aos autos certidões dos Cartórios de Registros de Imóveis do domicílio do devedor, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO REGIMENTAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0022825-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022825-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
REQUERENTE : SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A e outro
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro
REQUERENTE : FIBRIA CELULOSE S/A
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
SUCEDIDO : RIPASA S A CELULOSE E PAPEL
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00076879320114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA - FALTA DE INTERESSE.

A medida cautelar tem por escopo precípua a garantia da eficácia da prestação da tutela jurisdicional satisfativa e a manutenção do equilíbrio entre as partes, ameaçado por situação de perigo objetivo. O processo cautelar caracteriza-se pela instrumentalidade.

Denota-se que as requerentes reiteram exatamente os fundamentos tecidos e o pedido formulado na ação cautelar preparatória, bem assim no recurso de apelação por elas interposto. Repisar as razões outrora expendidas, por si só, não é suficiente para o deferimento dos pedidos formulados nesta ação cautelar.

Patente a inadequação da presente ação cautelar para veicular pretensão jurisdicional da requerente, sendo manifesta sua falta de interesse.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025100-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025100-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : SIDERURGICA J L ALIPERTI S/A
ADVOGADO : JOAQUIM ASER DE SOUZA CAMPOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00437110220094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DEPÓSITO EM CONTA JUDICIAL - DIVIDENDOS QUE SERIAM DISTRIBUIÇÃO AOS ACIONISTAS - MULTA DIÁRIA.

1. O Juízo da causa determinou a realização de penhora sobre lucros e dividendos que seriam distribuídos pela agravante a seus acionistas. Em face dessa decisão, a agravante interpôs agravo de instrumento, distribuído à relatoria do E. Des. Fed. Mairan Maia sob o nº 0019896-24.2011.4.03.0000, ao qual foi negado seguimento, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
2. Ante a comunicação feita ao Juízo pelo agente escriturador dos dividendos, Banco Itaú S/A, informando não possuir disponibilizados em suas contas de pagamentos "quaisquer valores correspondentes a provisões financeiras efetuadas pela SIDERÚRGICA J L ALIPERTI S/A, e com isso torna-se impossível o cumprimento da PENHORA de valores a que alude o item 'a' do r. Mandado", a exeqüente pleiteou a intimação da executada para depositar, em 48 horas, o valor correspondente aos dividendos, sob pena de imposição de multa diária e sem prejuízo de eventual apuração de crime de desobediência.
3. Como a convocação de seus acionistas para o pagamento de dividendos, foi feita pela própria agravante, a conclusão lógica é a de que possui o montante integral para tal mister. Afinal, como realçou a agravante, no recurso anterior "...*legítima a distribuição de dividendos a seus acionistas, na medida em que corresponde ao cumprimento de uma determinação legal relativa a um direito titularizado pelos acionistas e que não pode ser obstado, tendo em vista não mais subsistir a vedação imposta pelo art. 52, incisos I e II, e parágrafo único, da Lei nº 8.212/91, revogados pela Lei nº 11.941/09...*".
4. Nem o agente escriturador (Banco Itaú S/A), nem a depositária dos dividendos (Bolsa de Valores de São Paulo - BOVESPA) têm disponibilidade sobre o montante constricto, o que só pode indicar injustificável resistência, parte da agravante, em cumprir aquela decisão. Neste momento, não colhe o argumento singelo de que não possui, em caixa, numerário suficiente para transferir ao Juízo, quando já anunciara a distribuição dessa quantia aos seus acionistas. Também em princípio, não se confundem as sanções de natureza civil e penal.
5. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00081 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003678-60.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.003678-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
PARTE AUTORA : CARLA CAROLINA CORREA DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE LUIZ DA SILVA NETO e outro
PARTE RÉ : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : ADILSON SHIGUEYASSU AGUNI (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00036786020114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. EDUCAÇÃO. COMPANHEIRA DE MILITAR TRANSFERIDO *EX OFFICIO*. MATRÍCULA COMPULSÓRIA DE DEPENDENTE DO SERVIDOR EM INSTITUIÇÃO PÚBLICA DE ENSINO SUPERIOR DIANTE DA INEXISTÊNCIA DE INSTITUIÇÃO PRIVADA NA LOCALIDADE QUE OFEREÇA CURSO IDÊNTICO AO FREQUENTADO PELA IMPETRANTE. POSSIBILIDADE.

1. O atendimento de interesse da Administração Pública ao transferir o servidor público militar por necessidade de serviço não pode implicar na ofensa do direito constitucional à Educação de seus dependentes.
2. A companheira de servidor público transferido ex officio tem direito, em caráter excepcional, à transferência para estabelecimento público de ensino, quando inexistir no local de destino instituição privada que ofereça o mesmo curso.
3. Comprovado nos autos ser a impetrada a única universidade que disponibiliza o curso presencial de graduação de Licenciatura em Pedagogia na cidade para qual foi o servidor público militar transferido, deve ser mantida a sentença concessiva da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012797-36.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012797-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro
APELADO : ADM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : VICTOR PENITENTE TREVIZAN e outro
No. ORIG. : 00127973620114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR. PRESENÇA DE LITIGIOSIDADE. PERDA DE OBJETO SUPERVENIENTE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É pacífico o entendimento no sentido de que "a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes" (STJ, REsp 642107/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 29/11/2004)
2. Considerando-se o caráter autônomo da cautelar no presente caso, está perfeitamente caracterizada a litigiosidade a justificar a fixação da sucumbência.
3. Da análise de todo o processado, verifica-se ter a apelante dado causa à propositura desta ação cautelar.
4. Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 20.000,00, (vinte mil reais), montante que melhor atende aos princípios da proporcionalidade e da causalidade, bem assim aos comandos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Precedentes desta Turma.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009850-97.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.009850-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : PEDRO LEITAO
ADVOGADO : ANSELMO APARECIDO ALTAMIRANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00098509720114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO.

1. O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que as verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C e da Resolução STJ n. 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.

2. O adicional por tempo de serviço possui natureza remuneratória (precedentes), uma vez que confere acréscimo patrimonial, e configura-se fato gerador de Imposto de Renda, com base no art. 43 do Código Tributário Nacional (AgREsp 1.298.739, relator Ministro Herman Benjamin, DJE: 11/09/2012).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012936-25.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.012936-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro
APELADO : ROSELI APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : ADRIANA CAMMAROSANO e outro
No. ORIG. : 00129362520114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONTA VINCULADA AO PIS/PASEP - CRÉDITO ERRONEAMENTE LANÇADO EM CONTA DE PESSOA HOMÔNIMA.

1. Comprovado nos autos que o valor referente ao abono salarial do PIS foi depositado erroneamente em conta de pessoa homônima, deve referido valor ser restituído à conta vinculada ao PIS/PASEP da autora detentora do crédito.

2. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

3. Mantido o valor arbitrado na sentença, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010278-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010278-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BARBALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG. : 05.00.00050-0 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - APENSAMENTO DOS AUTOS.

1. A reunião de execuções fiscais nos moldes do art. 28 da LEF, ora pleiteada pela agravante, consiste em faculdade outorgada ao juiz, e não dever, consoante decidido pelo C. STJ mediante o rito dos recursos repetitivos.
2. Embora a reunião das execuções fiscais com fulcro no art. 28 da LEF seja uma faculdade do juiz, trata-se de medida de rigor na hipótese, a fim de se evitar a realização de dois leilões para alienar frações ideais de um mesmo imóvel, o que comprometeria a celeridade e efetividade processuais.
3. A identidade de partes, a competência comum do Juízo, a fase processual análoga das ações executivas e a pendência de penhoras sobre o mesmo bem revelam a configuração das exigências jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça para a determinação da reunião dos feitos.
4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013545-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013545-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : CAFEIRA JALESENSE LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MARTINS RAMOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GARÇA SP
No. ORIG. : 05.00.00020-0 2 Vr GARÇA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - GRUPO ECONÔMICO - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CARACTERIZADORES.

1. A execução fiscal foi ajuizada em 30/05/2005 em face de "Cafeira Jalesense Ltda.", localizada na Rua Santa Eulália, 92, bairro José Ribeiro, Garça - SP, para a cobrança de débitos cujo vencimento ocorreu entre 15/05/2000 e 15/06/2000. A executada foi inicialmente citada na pessoa de seu representante legal, Jesus Carlos Ferreira, que relatou ao oficial de justiça a inexistência de bens da executada a serem penhorados.
2. A exequente requereu a inclusão do referido sócio no polo passivo do feito, providência deferida pelo Juízo *a quo*. Prosseguindo-se na ação executiva, a União Federal não localizou quaisquer bens, seja em nome da empresa, seja do sócio coexecutado, o que ensejou o pedido de reconhecimento da existência de grupo econômico entre a executada "Cafeira Jalesense Ltda." e as empresas "Altgar Comércio de Café Ltda.", "Coffee Export Mercantil e Exportadora Ltda." e "Comercial de Café Ferreira Ltda.", providência deferida pelo Juízo *a quo*.
3. Não obstante a determinação da inclusão das empresas que comporiam grupo econômico de fato com a executada, reconhecendo-se a responsabilidade solidária pelos débitos objeto da execução fiscal, não há nos autos de origem comprovação, por meio de certidão lavrada por Oficial de Justiça, indicando a dissolução irregular da sociedade empresária executada, não bastando para tal fim documentos que atestam a inexistência de bens penhoráveis em nome da empresa executada e do sócio Jesus Carlos Ferreira.
4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014945-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014945-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : DALVA MARIA LOPES HOSOUME
ADVOGADO : HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : NATALINO FELIX POMPEIA -ME e outros
: MARIA GUARATO FELIX
: ALTAIR GUARATO FELIX
: SANDRA HOSOME FELIX
: SUELI APARECIDA GUARATO FELIX DE CARVALHO
: PEDRO ARRUDA DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP

No. ORIG. : 12.00.00005-8 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DE TERCEIRO - PEDIDO DE DESBLOQUEIO DA CONTA BANCÁRIA DO EMBARGANTE.

1. Segundo expressa previsão do art. 649, X, do CPC, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança é absolutamente impenhorável. Os valores oriundos da contraprestação laborativa, por sua vez, também não podem ser objeto de constrição, conforme dispõe o inciso IV deste mesmo artigo.
2. Ambas as previsões do Estatuto Processual Civil são garantias legais decorrentes do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, que têm por escopo resguardar o mínimo existencial do executado.
3. Logrou a agravante demonstrar que uma das contas penhoradas era sua poupança, a qual partilha com a executada, sua filha, Sandra Hosoume Felix. Aplicando-se o art. 649, X, do CPC, tem-se a impenhorabilidade desta conta poupança, até o limite de 40 salários mínimos.
4. No tocante, porém, às duas outras contas correntes penhoradas, não houve comprovação de se tratar de valores decorrentes de remuneração proveniente de seus proventos como aposentada, conforme exigência do art. 649, IV, do Código de Processo Civil.
5. Parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar o desbloqueio dos valores depositados em poupança até o limite previsto no art. 649, X, do CPC.
6. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015433-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015433-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TOTAL SERVICE TECNOLOGIA TERMOAMBIENTAL LTDA e outros
: ADEMIR BARCHETTA
: JOSE FERNANDO PENAZZO
: RENATO DE CAMARGO AZEVEDO
: YVONNE NITIA FERRAZ DE CAMARGO
: ELCIO DA SILVA TOBIAS
: CELSO EDUARDO SILVEIRA
ADVOGADO : MAURICIO TASSINARI FARAGONE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00294839520044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUCESSÃO EMPRESARIAL - ARTIGO 133 DO CTN.

1. A execução fiscal foi ajuizada em 22/06/2004 em face de "Total Service Tecnologia Termoambiental Ltda",

localizada na Avenida Wahington Luís, 5574, Chácara Flora, São Paulo - SP, para a cobrança de débitos vencidos entre 10/06/1998 e 10/11/1998.

2. A executada foi inicialmente citada, tendo a oficial de justiça constatado a inexistência de bens penhoráveis. Por tal razão, a exequente pleiteou a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, providência deferida pelo Juízo.
3. A empresa "Air Conditioning Total Service Ltda" compareceu aos autos para informar sua qualidade de sucessora da executada, em decorrência de sua fusão com as empresas "Air Conditioning Engenharia Térmica Ltda" e "Air Conditioning Building Systems Tecnologia e Serviços Ltda". Naquela oportunidade, acostou aos autos cópias de seu contrato social e alterações posteriores. Mostra-se evidente a aplicação do art. 133 do Código Tributário Nacional.
4. Registre-se que a demonstração exaustiva de elementos caracterizadores da referida responsabilização é desnecessária no atual momento processual, devendo a discussão definitiva sobre a sua ocorrência ser travada no âmbito da ação de embargos à execução fiscal, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante. Precedentes.
5. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016022-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016022-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FOX FILM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : VANY ROSSELINA GIORDANO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 04.00.00640-3 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PAGAMENTO DO VALOR PRINCIPAL DO DÉBITO - LEI Nº11.941/2009 - AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES PARA CONSOLIDAÇÃO DOS VALORES.

1. Observa-se ter a agravada realizado o pagamento à vista do principal do débito, com a utilização de prejuízo fiscal, nos termos instituídos pela Lei nº 11.941/09. Face ao descumprimento da empresa acerca das condições impostas para fazer jus ao benefício fiscal, não foi realizada a consolidação do pagamento.
2. O pagamento e/ou parcelamento dos débitos tributários realiza-se na esfera administrativa segundo as regras próprias de cada procedimento. Pode ser caracterizado, pois, como favor fiscal previsto em lei, que deve ser examinado administrativamente segundo os termos e condições indicados pela legislação de regência. Dessa forma, não se trata de vantagem que o interessado pode usufruir conforme sua conveniência momentânea.
3. Não tem o Juízo a função de substituir-se à autoridade administrativa no desempenho de suas funções, já que é o interessado, na esfera administrativa, quem deve proceder à verificação da regularidade do parcelamento. Vigora a presunção de legitimidade (veracidade e legalidade) dos atos praticados pela agravada, que embora seja relativa, não foi afastada pela agravante.
4. Diante da falta de cumprimento por parte da agravada das condições para a consolidação do pagamento à vista, com os benefícios estatuídos pela Lei 11.941/09, e, considerando o valor total do débito executado (R\$

8.133.123,75) e o do montante depositado (R\$ 1.244.237,31), não há hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN.

5. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017446-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017446-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BATAGIN REPRESENTACOES DE PRODUTOS ALIMENTICIOS E BEBIDAS
 : LTDA
ADVOGADO : RICARDO MATTHIESEN SILVA
SUCEDIDO : SUPERMERCADOS BATAGIN LTDA
PARTE RE' : PERALTA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : MARCIA ROBERTA PERALTA PERDIZ PINHEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 00.00.00200-9 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - SUCESSÃO EMPRESARIAL - ARTIGO 133 DO CTN.

1. A demonstração exaustiva de elementos caracterizadores da responsabilização indicada no artigo 133 do CTN é desnecessária no atual momento processual, devendo a discussão definitiva sobre a sua ocorrência ser travada no âmbito da ação de embargos à execução fiscal, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante. Precedentes.

2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017546-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017546-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COM/ DE CARNES BOI RIO LTDA e outros
: SEBASTIAO BATISTA CUNHA
: COFERFRIGO ATC LTDA
: INDUSTRIAS REUNIDAS CMA LTDA
AGRAVADO : CM 4 PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR
AGRAVADO : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO
: PATRICIA BUZOLIN MOZAQUATRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 07107447719984036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE INCLUSÃO DE PESSOA JURÍDICA NO POLO PASSIVA DA AÇÃO.

1. A execução fiscal de origem foi ajuizada em 13/10/1998 em face de "Comércio de Carnes Boi Rio Ltda.", para a cobrança de débitos cujo vencimento ocorreu entre 10/02/1995 e 10/01/1996. A executada foi citada, tendo o Oficial de Justiça, por ocasião do cumprimento do mandado de penhora e avaliação, constatado a inexistência de bens penhoráveis em nome da executada.
2. O Juízo *a quo* determinou a citação do responsável legal da empresa, Sebastião Batista Cunha, tendo sido a diligência realizada por Oficial de Justiça. Naquela oportunidade, constatou-se, novamente, a inexistência de bens penhoráveis em nome da executada.
3. A exequente requereu a inclusão das empresas "Coferfrigo ATC Ltda.", "Indústrias Reunidas CMA Ltda." e "CM4 Participações Ltda.", bem como de seus administradores, Alfeu Crozato Mozaquatro e Patrícia Buzolin Mozaquatro no polo passivo do feito, tendo formulado o pedido, em relação às sociedades mencionadas, na responsabilidade solidária em decorrência de formação de grupo econômico de fato entre elas, *ex vi* dos arts. 124 e 133, do Código Tributário Nacional.
4. Sem embargo do reconhecimento da responsabilidade solidária entre a executada "Comércio de Carnes Boi Rio Ltda." e as empresas "Coferfrigo ATC Ltda." e "Indústrias Reunidas CMA Ltda.", bem como da responsabilização dos administradores Alfeu Crozato Mozaquatro e Patrícia Buzolin Mozaquatro, com fundamento no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, não há nos autos de origem comprovação, por meio de certidão lavrada por Oficial de Justiça, indicando a dissolução irregular da sociedade empresária executada, não bastando para tal fim os documentos que atestam tão somente a inexistência de bens penhoráveis em nome da empresa.
5. Não é possível atribuir à sociedade "CM4 Participações Ltda." responsabilidade solidária pelos débitos cobrados na execução fiscal de origem.
6. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018113-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018113-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : A A FERNANDES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00028704520044036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DO FEITO, PORQUANTO FORMULADO MAIS DE CINCO ANOS APÓS A CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA - ACTIO NATA.

1. No que tange à inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da *actio nata*. Precedente do C. STJ.
2. Enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da empresa, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.
3. A União Federal tomou ciência da certidão do oficial de justiça atestando o não funcionamento da empresa em seu endereço cadastral em 20/09/2005, tendo pleiteado o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio Aaron Fernandes em 09/04/2012. Todavia, denota-se, do compulsar dos autos, que a executada aderiu a parcelamento instituído pela MP 303/06 em 11/09/2006, tendo migrado para o parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09 em 30/11/2009, de molde a acarretar a interrupção da prescrição.
4. Ausente período superior a 5 (cinco) anos entre a data do conhecimento pela agravante do encerramento da empresa executada e o requerimento de sua inclusão no polo passivo.
5. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021740-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021740-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : ARCOMPECAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDUARDO AMORIM DE LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ARCOMPECAS COM/ SERVICOS E IND/ DE MAQUINAS E FERRAMENTAS
LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO JAMILDON PEREIRA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00260721020054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL -INCLUSÃO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - FUSÃO COM A SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA - ARRESTO DE VALORES POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD.

1. A execução fiscal foi ajuizada em face de "Arcompeças Indústria e Comércio Ltda". Processado o feito e ante realidade apresentada nos autos por meio de laudo do administrador judicial, requereu a exequente o reconhecimento de expedientes praticados pela agravante e a sociedade empresária Arcompeças Comércio Serviços e Indústria de Máquinas e Ferramentas Ltda., com o fim de alijar o patrimônio da executada da responsabilidade tributária.

2. "(...) A hipótese de sucessão empresarial (fusão, cisão, incorporação), assim como nos casos de aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial e, principalmente, nas configurações de sucessão por transformação do tipo societário (sociedade anônima transformando-se em sociedade por cotas de responsabilidade limitada, v.g.), em verdade, não encarta sucessão real, mas apenas legal. O sujeito passivo é a pessoa jurídica que continua total ou parcialmente a existir juridicamente sob outra "roupagem institucional". Portanto, a multa fiscal não se transfere, simplesmente continua a integrar o passivo da empresa que é: a) fusionada; b) incorporada; c) dividida pela cisão; d) adquirida; e) transformada. (Sacha Calmon Navarro Coêlho, in Curso de Direito Tributário Brasileiro, Ed. Forense, 9ª ed., p. 701) (...)" (RESP nº 923012, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 24/06/2010).

3. A demonstração exaustiva de elementos caracterizadores da referida responsabilização é desnecessária no atual momento processual, devendo a discussão definitiva sobre a sua ocorrência ser travada no âmbito da ação de embargos à execução fiscal.

4. A determinação judicial envolvendo o arresto dos valores por meio do sistema BACENJUD não se mostra inadequada na medida em que o Juízo identificou o caráter assecuratório e cautelar da medida, deflagrada pela necessidade de se evitar o esvaziamento dos valores em questão. Precedentes.

5. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022022-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022022-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : ARCOMPECAS COM/ SERVICOS E IND/ DE MAQUINAS E FERRAMENTAS
 : LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO JAMILDON PEREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ARCOMPECAS IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00260721020054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL -INCLUSÃO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - FUSÃO COM A SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA - ARRESTO DE VALORES POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD.

1. A execução fiscal foi ajuizada em face de "Arcompeças Indústria e Comércio Ltda". Processado o feito e ante realidade apresentada nos autos por meio de laudo do administrador judicial, requereu a exequente o reconhecimento de expedientes praticados pela executada e a sociedade empresária agravante com o fim de alijar

o patrimônio da executada da responsabilidade tributária.

2. "(...) A hipótese de sucessão empresarial (fusão, cisão, incorporação), assim como nos casos de aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial e, principalmente, nas configurações de sucessão por transformação do tipo societário (sociedade anônima transformando-se em sociedade por cotas de responsabilidade limitada, v.g.), em verdade, não encarta sucessão real, mas apenas legal. O sujeito passivo é a pessoa jurídica que continua total ou parcialmente a existir juridicamente sob outra "roupagem institucional". Portanto, a multa fiscal não se transfere, simplesmente continua a integrar o passivo da empresa que é: a) fusionada; b) incorporada; c) dividida pela cisão; d) adquirida; e) transformada. (Sacha Calmon Navarro Coêlho, in Curso de Direito Tributário Brasileiro, Ed. Forense, 9ª ed., p. 701) (...)" (RESP nº 923012, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 24/06/2010).

3. A demonstração exaustiva de elementos caracterizadores da referida responsabilização é desnecessária no atual momento processual, devendo a discussão definitiva sobre a sua ocorrência ser travada no âmbito da ação de embargos à execução fiscal.

4. A determinação judicial envolvendo o arresto dos valores por meio do sistema BACENJUD não se mostra inadequada na medida em que o Juízo identificou o caráter assecuratório e cautelar da medida, deflagrada pela necessidade de se evitar o esvaziamento dos valores em questão. Precedentes.

5. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022930-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022930-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA BELEM LTDA e outro
: SANDRA PAGOTTO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05484192419984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. A prescrição da pretensão do ente público para redirecionar a execução para os administradores da pessoa jurídica consolida-se após o decurso de cinco anos, contados da citação do devedor principal.
2. Transcurso de prazo inferior a cinco anos entre a citação da Executada pela via postal e o pedido de redirecionamento da execução aos sócios.
4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento. A Juíza Federal Convocada Giselle de Amaro e França e a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida acompanharam pela conclusão.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024487-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024487-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : QUALITY EXPRESS TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP162589 EDSON BALDOINO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 212/213
No. ORIG. : 00178761720064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA - AUSÊNCIA DE REQUISITOS.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.
3. Para a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Precedentes do C. STJ e desta Turma Julgadora.
4. O sócio Cláudio Tadeu Cicone da Luz Simões retirou-se da sociedade em 17/06/09, data anterior à constatação, pelo oficial de justiça, da dissolução irregular (16/07/09), fato que não autoriza o redirecionamento da ação conforme requerido pela agravante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024629-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024629-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : PEDRO AMERICO RIBEIRO
ADVOGADO : EDUARDO CEGLIA FONTÃO TEIXEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : NORDEX IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 97.00.00550-6 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO - "ACTIO NATA".

1. No que tange à inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da "actio nata". Precedente do C. STJ.
2. Enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da empresa, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.
3. O Oficial de Justiça certificou a inatividade da sociedade empresária executada em 26/07/2002. A exequente teve ciência dessa situação em 12/11/2002. Por seu turno, o requerimento de inclusão do agravante no polo passivo da execução fiscal foi protocolado em 04/07/2008, quando já superado o prazo para o redirecionamento da pretensão executória em face do agravado.
4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025121-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025121-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CIA BRASILEIRA DE BEBIDAS
ADVOGADO : AKIRA ANO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 04.00.00036-9 1 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS PERICIAIS DEFINITIVOS.

1. Os valores fixados a título de honorários periciais devem observar a natureza do serviço a ser realizado, o local de sua prestação, bem assim a complexidade e o tempo da tarefa pericial em questão. O objeto da prova pericial é a análise da compensação tributária realizada pela embargante.
2. Observa-se que a perícia foi realizada, praticamente, apenas com base nos documentos acostados aos autos dos embargos à execução fiscal, ou seja, o trabalho básico da perita resumiu-se a analisar os documentos, guias e declarações constantes nos autos, situação a qual reduz, sobremaneira, o tempo necessário para a conclusão do trabalho pericial.
3. O período analisado refere, tão-só, à compensação supostamente realizada nos meses de outubro e dezembro de 1997 e janeiro, março e outubro de 1998, conforme o laudo apresentado.
4. Considerado o período investigado, o grau moderado de complexidade do estudo do caso e a ausência de indicação das horas trabalhadas, conclui-se, em meio ao juízo de razoabilidade que deve cercar a fixação dos honorários periciais, ser mister a determinação de um valor moderado, como forma de remunerar a atividade profissional desenvolvida pela perita.
5. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.
6. Parcial provimento ao agravo de instrumento para fixar os honorários periciais definitivos no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), cuja diferença, equivalente a R\$ 1.000,00 (um mil reais) deve ser complementado pela embargante, ora agravada, no prazo fixado pela decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034298-
76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034298-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : DINO AKIRA SAKASHITA e outros
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.832/835v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : PAULO ROBERTO SPERANCIN
: OSVALDO DAVANCO
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 97.00.00007-7 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003676-47.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003676-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : FERCOM IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP187407 FABIANO HENRIQUE SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.251/254v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036764720124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00101 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007429-12.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007429-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
PARTE AUTORA : LUIS ROBERTO CAVALCANTE SANTOS
ADVOGADO : HELENA RIBEIRO TANNUS DE ANDRADE RIBEIRO e outro

PARTE RÉ : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00074291220124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. DESNECESSIDADE.

1. Os artigos 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional asseguradas no artigo 5º, incisos IX e XIII.
2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.
3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas.
4. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho.
5. Precedentes do STF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00102 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014109-13.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.014109-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
PARTE AUTORA : ADRIANO REPIZO
ADVOGADO : JOSE SILVIO TROVAO e outro
PARTE RÉ : ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO
ADVOGADO : FABIO ANTUNES MERCKI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00141091320124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ENSINO SUPERIOR. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO DE ESTUDOS OFERECIDO NO FINAL DO ANO EM CURSO FRAGMENTADO EM SEMESTRES. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. Em conformidade com a autonomia didático-científica que lhes é assegurada no artigo 207 da Constituição Federal, as instituições de ensino superior possuem competência para estabelecer as normas relativas ao bom funcionamento da universidade, dispondo sobre a administração da instituição e os critérios de ingresso e conclusão de curso.
2. Não podem se valer dessa faculdade, entretanto, para atuar em desrespeito às diretrizes gerais da Educação e ao princípio da isonomia.
3. A impetrada condicionou a matrícula para o 7º semestre do curso de Direito à aprovação em todas as disciplinas dos semestres anteriores, sem, contudo, disponibilizar programa de recuperação ao final do período letivo, de modo a impossibilitar o cumprimento dos requisitos por ela estipulados.

4. Sendo os cursos semestrais e os programas de recuperação realizados somente ao final do ano, a impetrada opera distinções legais ao direito de igualdade, pois os alunos que tiverem disciplinas reprovadas no final do ano poderão se inscrever no referido programa e se matricular, enquanto que os discentes com disciplinas pendentes no meio do ano não poderão se matricular no semestre subsequente.
5. Sentença concessiva da ordem mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004565-89.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.004565-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ODILSON GOMES
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
No. ORIG. : 00045658920124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - VERBAS RECONHECIDAS EM DECISÃO JUDICIAL RECEBIDAS ACUMULADAMENTE.

1. Submetido o feito ao reexame necessário, tendo em vista não corresponder o valor atribuído à causa ao benefício econômico pleiteado, nem se tratar de condenação em valor certo.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não incidir o imposto de renda sobre benefícios previdenciários pagos acumuladamente, o qual deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se a renda auferida mês a mês pelo segurado, não sendo legítimo cobrar-se imposto de renda com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.
3. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C e da Resolução STJ nº 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.
4. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). (AGA 1.049.109, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE: 09/06/2010).
5. Como já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "o art. 46, da Lei nº 8.541/92, deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade". (REsp 538.137, relator Ministro José Delgado, DJU: 15/12/03).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006798-59.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006798-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RUI GOMES BARBOZA FILHO
ADVOGADO : ANA ROSA NASCIMENTO e outro
No. ORIG. : 00067985920124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - VERBAS RECONHECIDAS EM DECISÃO JUDICIAL RECEBIDAS ACUMULADAMENTE.

1. Submetido o feito ao reexame necessário, tendo em vista ser o benefício econômico pleiteado superior a 60 (sessenta) salários mínimos.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não incidir o imposto de renda sobre benefícios previdenciários pagos acumuladamente, o qual deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se a renda auferida mês a mês pelo segurado, não sendo legítimo cobrar-se imposto de renda com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.
3. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C e da Resolução STJ nº 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.
4. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). (AGA 1.049.109, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE: 09/06/2010).
5. Como já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "o art. 46, da Lei nº 8.541/92, deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade". (REsp 538.137, relator Ministro José Delgado, DJU: 15/12/2003).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004725-08.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.004725-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : MARCIO ROSSI JUNIOR
ADVOGADO : RENATA TATIANE ATHAYDE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00047250820124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ILEGITIMIDADE DA PARTE APONTADA COMO COATORA - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. Em ação mandamental, a legitimidade para figurar no pólo passivo é da autoridade que detém atribuição para adoção das providências tendentes a executar ou corrigir o ato combatido.
2. Erroneamente apontada a autoridade coatora no pólo passivo da lide, deve o processo ser extinto sem resolução de mérito nos termos do art. 267, VI, CPC. Precedentes: STF e STJ.
3. Sentença terminativa sem resolução de mérito, cuja manutenção se impõe.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000029-14.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.000029-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : CELSO RODRIGUES SILVA SOROCABA
ADVOGADO : RONALDO DIAS LOPES FILHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.149/155v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00000291420124036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001443-41.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001443-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : ANTONIO PEDRO MAGIOLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014434120124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. RESSARCIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS EM DEMANDA PREVIDENCIÁRIA. PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. CONTRATO DE HONORÁRIOS RESTRITO ÀS PARTES.

1. Faz jus ao benefício da assistência judiciária gratuita aquele que comprovadamente não possui recursos suficientes para arcar com as despesas processuais e os honorários advocatícios sem comprometimento do seu sustento e de sua família.
2. Optando a parte pela contratação de advogado particular para atuar em demanda previdenciária, mesmo podendo ser representada por advogado dativo, é de sua exclusiva responsabilidade os ônus advindos do referido contrato, não se podendo atribuir sua responsabilidade a terceiro, no caso, ao INSS, que dele não participou, em nada se obrigando e sequer praticou qualquer ato ilícito na celebração do citado contrato.
3. Os valores pactuados com o advogado são de inteira responsabilidade de quem, livremente, se comprometeu a pagá-los, cabendo ao INSS, parte sucumbente na demanda previdenciária, apenas o dever de arcar com a verba honorária determinada pelo juiz.
4. Por fim, consigne-se serem os artigos 389, 395, 404, do Código Civil, normas que tratam de perdas e danos, prevendo restituição integral de dano sofrido, inclusive dos honorários advocatícios que a parte despendeu para ter seu direito alcançado. Nada há nos autos a comprovar tenha o INSS cometido qualquer ato ilícito a ocasionar o reputado dano alegado pelo autor.
5. Sentença de improcedência mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001533-49.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001533-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : PAULO ROBERTO NASCIMENTO COSTA incapaz
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
REPRESENTANTE : VITALINA SANTANA COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015334920124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. RESSARCIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS EM DEMANDA PREVIDENCIÁRIA. PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. CONTRATO DE HONORÁRIOS RESTRITO ÀS PARTES.

1. Faz jus ao benefício da assistência judiciária gratuita aquele que comprovadamente não possui recursos suficientes para arcar com as despesas processuais e os honorários advocatícios sem comprometimento do seu sustento e de sua família.
2. Optando a parte pela contratação de advogado particular para atuar em demanda previdenciária, mesmo podendo ser representada por advogado dativo, é de sua exclusiva responsabilidade os ônus advindos do referido contrato, não se podendo atribuir sua responsabilidade a terceiro, no caso, ao INSS, que dele não participou, em nada se obrigando e sequer praticou qualquer ato ilícito na celebração do citado contrato.
3. Os valores pactuados com o advogado são de inteira responsabilidade de quem, livremente, se comprometeu a pagá-los, cabendo ao INSS, parte sucumbente na demanda previdenciária, apenas o dever de arcar com a verba honorária determinada pelo juiz.
4. Por fim, consigne-se serem os artigos 389, 395, 404, do Código Civil, normas que tratam de perdas e danos, prevendo restituição integral de dano sofrido, inclusive dos honorários advocatícios que a parte despendeu para ter seu direito alcançado. Nada há nos autos a comprovar tenha o INSS cometido qualquer ato ilícito a ocasionar o reputado dano alegado pelo autor.
5. Sentença de improcedência mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001822-79.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001822-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : EVERALDO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00018227920124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. RESSARCIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS EM DEMANDA PREVIDENCIÁRIA. PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. CONTRATO DE HONORÁRIOS RESTRITO ÀS PARTES.

1. Faz jus ao benefício da assistência judiciária gratuita aquele que comprovadamente não possui recursos suficientes para arcar com as despesas processuais e os honorários advocatícios sem comprometimento do seu sustento e de sua família.
2. Optando a parte pela contratação de advogado particular para atuar em demanda previdenciária, mesmo podendo ser representada por advogado dativo, é de sua exclusiva responsabilidade os ônus advindos do referido contrato, não se podendo atribuir sua responsabilidade a terceiro, no caso, ao INSS, que dele não participou, em nada se obrigando e sequer praticou qualquer ato ilícito na celebração do citado contrato.
3. Os valores pactuados com o advogado são de inteira responsabilidade de quem, livremente, se comprometeu a pagá-los, cabendo ao INSS, parte sucumbente na demanda previdenciária, apenas o dever de arcar com a verba honorária determinada pelo juiz.
4. Por fim, consigne-se serem os artigos 389, 395, 404, do Código Civil, normas que tratam de perdas e danos, prevendo restituição integral de dano sofrido, inclusive dos honorários advocatícios que a parte despendeu para ter seu direito alcançado. Nada há nos autos a comprovar tenha o INSS cometido qualquer ato ilícito a ocasionar o reputado dano alegado pelo autor.
5. Sentença de improcedência mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00110 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007820-28.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.007820-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
PARTE AUTORA : JOAO FERREIRA NEVES
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA DELGADO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00078202820124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE - PARTICIPAÇÃO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. Segundo orientação do STF e do STJ, não se deve considerar como antecedente criminal a circunstância de alguém figurar como indiciado em inquérito policial ou mesmo denunciado em ação penal ainda em curso, mas tão somente a condenação por fato criminoso, transitada em julgado.
2. Inexistente sentença condenatória com trânsito em julgado, não se há de falar em indeferimento de matrícula e participação do impetrante em curso de reciclagem, indispensável à sua atividade profissional.
3. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00111 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002949-31.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.002949-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
PARTE AUTORA : ELIZABETH DE FATIMA GOMES
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00029493120124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - LEI Nº 7.713/88 - ISENÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de ser indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º. 01.1989 a 31.12.1995, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.1012.903, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe: 13/10/2008.

2. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C e da Resolução STJ n. 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003559-54.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.003559-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LIGIA CARLA MILITÃO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JEFFERSON MULLER CAPORALI DO PRADO
ADVOGADO : JEFFERSON MULLER CAPORALI DO PRADO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00035595420124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL - ADVOGADO - TRATAMENTO EM REPARTIÇÃO PÚBLICA - APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE (ART. 5º DA CF/88).

1. Aos advogados regularmente inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil e devidamente habilitados ao exercício profissional, cabem os direitos e as prerrogativas previstas na legislação em vigor, em especial na Lei 8.906/94, Estatuto da Advocacia.
2. Contudo, isso não afasta a obediência a normas gerais aplicáveis a todos (público em geral), como horários, locais, e procedimentos internos da Administração Pública, quando estes se coadunam com o propósito do atendimento e dispensam a obrigatoriedade de sua regulamentação por lei específica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que lhes negava provimento.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000637-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000637-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.422/424v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00112026520124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001225-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001225-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : USINA CAROLO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.315/318v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00057004220124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001431-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001431-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES
EMBARGANTE : CECCATO DRM IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.312/317v
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00032912919994036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001488-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001488-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE	: NEW HEAVEN ADMINISTRACAO E NEGOCIOS S/A
ADVOGADO	: ANDERSON ALVES DE ALBUQUERQUE e outros
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.267/270v
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00212499820124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001532-

33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001532-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : EUCATEX DISTRIBUIDORA DE SOLVENTES LTDA
ADVOGADO : SP119083A EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.251/254v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00302880920084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00118 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003564-

11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003564-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : SEPACO SAUDE LTDA
ADVOGADO : SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.504/507v
INTERESSADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP078570 OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00348205520104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00119 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005227-

92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005227-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.213/216v
INTERESSADO : COML/ ALTA FLORESTA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP145497 LEANDRO JOSE SANTALA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TATUI SP
No. ORIG. : 06.00.00061-2 A Vr TATUI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00120 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005422-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005422-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN

AGRAVADO : MWM MOTORES DIESEL LTDA
ADVOGADO : SP019449 WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06431245719844036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - AÇÃO CAUTELAR - ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS REALIZADOS PELOS ÍNDICES CONSTANTES DO PROVIMENTO 24, DO TRF/3ª REGIÃO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente no provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação cautelar, indeferiu o pedido de atualização dos depósitos judiciais pelos índices constantes do Provimento 24, do TRF/3ª Região: 42,72% (janeiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91), por ausência de previsão legal.
3. A questão foi objeto de decisão no âmbito da Sexta Turma deste E. Tribunal Regional Federal, nos autos do Agravo Legal no Agravo de Instrumento nº 0008108-62.2001.4.03.0000/SP, publicado em 10/02/2001 do Diário Eletrônico.
4. É devida a aplicação dos expurgos aos depósitos judiciais comprovadamente realizados nos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006290-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006290-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : MARCUS ALBERTO ELIAS
ADVOGADO : HALAN BARROS FINELLI e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CRISTINA MARELIM VIANNA e outro
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GUIMARAES BARROS e outro
PARTE RE' : LAEP INVESTMENTS LTD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035263220134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CERTIFICADOS BDR (BRAZILIAN DEPOSITARY RECEIPTS) - FATOS GRAVES IDENTIFICADOS NA

PROPOSTA DE ABERTURA DE INQUÉRITO - PROCESSO ADMINISTRATIVO CVM Nº RJ-2013-1540 - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Preliminar de ilegitimidade passiva: rejeição. À época dos fatos, o agravante era controlador da "Laep Investments Ltd".
2. A controvérsia ensejadora do ajuizamento da ação cautelar gravita em torno dos certificados BDR - "Brazilian Depositary Receipts", títulos de depósito de valores mobiliários emitidos no Brasil, representativos de valores mobiliários de emissão das companhias abertas ou assemelhadas com sede no exterior, e da responsabilidade pela eventual ocorrência de operação fraudulenta no mercado de valores mobiliários.
3. A medida cautelar tem por escopo precípua a garantia da eficácia da prestação da tutela jurisdicional satisfativa e a manutenção do equilíbrio entre as partes, ameaçado por situação de perigo objetivo, fundado no receio de lesão grave e de difícil reparação.
4. Sem adentrar o mérito das questões a serem debatidas na ação civil pública, verifica-se a existência de elementos plausíveis e justificadores da determinação judicial ora impugnada, na medida em que a Comissão de Valores Mobiliários, dentro de suas atribuições legais e institucionais, promoveu a análise de inúmeros fatos que foram objeto da "Proposta de Abertura de Inquérito" - processo administrativo CVM nº RJ-2013-1540.
5. Tais fatos (*verbi gratia*: sucessivo aumento de capital social sem conferir direito de preferência aos acionistas minoritários e sem a devida divulgação; diluição da participação das ações classe A na composição do capital social da companhia, em benefício desta e dos seus controladores; utilização da captação de recursos com essas ações para pagamento de credores e fornecedores; suspeita de desvio de recursos da LAEP, quando de sua frustrada tentativa de aquisição de sociedades portuguesas (no valor aproximado de R\$ 48 milhões); divulgação de informações incorretas capaz de afetar a negociação dos papéis na Bolsa de Valores; omissão de informações sobre fusões entre a LAEP e suas subsidiárias; penalidades aplicadas ao representante legal da LAEP; ausência de divulgação de fato relevante; irregularidades na operação de aquisição de participação em empresas; impedimentos contratuais na continuidade da emissão de "BDRs", dentre outros eventos indicados) são indicadores da situação objetiva de perigo, fundados no receio de lesão grave e de difícil reparação.
6. Mais de 60 procedimentos administrativos foram abertos pela CVM para apurar os atos praticados pela sociedade e seus controladores. Fundado receio de esvaziamento da companhia e de desfazimento dos seus bens por meio da operação de fusão, senão incorporação da LAEP por empresa sediada nas Bermudas (Prosperity Overseas Ltd.), em detrimento dos poupadores populares, junto aos quais foram captados, segundo a CVM, mais de R\$ 1 bilhão, e os quais receberiam em contrapartida apenas R\$ 21 milhões.
7. As medidas decretadas pelo Juízo de origem caracterizam-se como instrumento assecuratório com o fim de evitar, quando da discussão do mérito da ação civil pública, o esvaziamento do patrimônio das pessoas identificadas e possivelmente envolvidas nas questões trazidas pelos agravados. "O Poder Geral de Cautela é medida de defesa da Jurisdição, passível de ser engendrado em qualquer processo ou incidente processual, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação." (STJ, AGRMC 17177, Rel. Luiz Fux, DJ 17/12/2010).
8. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006317-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006317-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : LAEP INVESTMENTS LTD
ADVOGADO : SERGIO BERMUDES e outro

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CRISTINA MARELIM VIANNA e outro
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GUIMARAES BARROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE RE' : MARCUS ALBERTO ELIAS
No. ORIG. : 00035263220134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CERTIFICADOS BDR (BRAZILIAN DEPOSITARY RECEIPTS) - FATOS GRAVES IDENTIFICADOS NA PROPOSTA DE ABERTURA DE INQUÉRITO - PROCESSO ADMINISTRATIVO CVM Nº RJ-2013-1540 - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Afasto a alegação de inaplicabilidade da legislação brasileira. Incidem no caso as regras contidas nos incisos I, III e parágrafo único do artigo 88 do Código de Processo Civil.
2. A controvérsia ensejadora do ajuizamento da ação cautelar gravita em torno dos certificados BDR - "Brazilian Depositary Receipts", títulos de depósito de valores mobiliários emitidos no Brasil, representativos de valores mobiliários de emissão das companhias abertas ou assemelhadas com sede no exterior, e da responsabilidade pela eventual ocorrência de operação fraudulenta no mercado de valores mobiliários.
3. A medida cautelar tem por escopo precípuo a garantia da eficácia da prestação da tutela jurisdicional satisfativa e a manutenção do equilíbrio entre as partes, ameaçado por situação de perigo objetivo, fundado no receio de lesão grave e de difícil reparação.
4. Sem adentrar o mérito das questões a serem debatidas na ação civil pública, verifica-se a existência de elementos plausíveis e justificadores da determinação judicial ora impugnada, na medida em que a Comissão de Valores Mobiliários, dentro de suas atribuições legais e institucionais, promoveu a análise de inúmeros fatos que foram objeto da "Proposta de Abertura de Inquérito" - processo administrativo CVM nº RJ-2013-1540.
5. Tais fatos (*verbi gratia*: sucessivo aumento de capital social sem conferir direito de preferência aos acionistas minoritários e sem a devida divulgação; diluição da participação das ações classe A na composição do capital social da companhia, em benefício desta e dos seus controladores; utilização da captação de recursos com essas ações para pagamento de credores e fornecedores; suspeita de desvio de recursos da LAEP, quando de sua frustrada tentativa de aquisição de sociedades portuguesas (no valor aproximado de R\$ 48 milhões); divulgação de informações incorretas capaz de afetar a negociação dos papéis na Bolsa de Valores; omissão de informações sobre fusões entre a LAEP e suas subsidiárias; penalidades aplicadas ao representante legal da LAEP; ausência de divulgação de fato relevante; irregularidades na operação de aquisição de participação em empresas; impedimentos contratuais na continuidade da emissão de "BDRs", dentre outros eventos indicados) são indicadores da situação objetiva de perigo, fundados no receio de lesão grave e de difícil reparação.
6. Mais de 60 procedimentos administrativos foram abertos pela CVM para apurar os atos praticados pela sociedade e seus controladores. Fundado receio de esvaziamento da companhia e de desfazimento dos seus bens por meio da operação de fusão, senão incorporação da LAEP por empresa sediada nas Bermudas ("Prosperity Overseas Ltd."), em detrimento dos poupadores populares, junto aos quais foram captados, segundo a CVM, mais de R\$ 1 bilhão, e os quais receberiam em contrapartida apenas R\$ 21 milhões.
7. As medidas decretadas pelo Juízo de origem caracterizam-se como instrumento assecuratório com o fim de evitar, quando da discussão do mérito da ação civil pública, o esvaziamento do patrimônio das pessoas identificadas e possivelmente envolvidas nas questões trazidas pelos agravados. "O Poder Geral de Cautela é medida de defesa da Jurisdição, passível de ser engendrado em qualquer processo ou incidente processual, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação." (STJ, AGRMC 17177, Rel. Luiz Fux, DJ 17/12/2010).
8. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008467-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008467-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : CENTRO ATACADISTA BARAO LTDA
ADVOGADO : MARINA IEZZI GUTIERREZ e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.465/469v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00552755120044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00124 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008771-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008771-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO
ADVOGADO : SP161281 DÉBORA TEIXEIRA DOS SANTOS CAETANO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : BANDEIRANTES IND/ GRAFICA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 285/286
No. ORIG. : 00079768320074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO D PRÉ-EXECUTIVIDADE - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente no provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta por entender que as questões nela veiculadas já haviam sido objeto de decisão transitada em julgado, e o condenou nas penas da litigância de má fé.
3. A condenação imposta à parte que age de má-fé visa a punir a conduta maliciosa, principalmente no que concerne ao dever de lealdade, não apenas à parte adversa, mas essencialmente à dignidade da instituição judiciária.
4. A imposição da multa pressupõe a comprovação do dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta maliciosa e temerária, com o efetivo prejuízo ocasionado à parte contrária, a quem reverte o produto da arrecadação da multa. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
5. Prevê a legislação processual civil a aplicação da pena de litigância de má-fé a quem causar dano com sua conduta processual. Somente as partes, assim entendidas como autor, réu ou interveniente, em sentido amplo, podem praticar o ato, a teor do disposto no art. 16 do Código de Processo Civil.
6. Em caso de má-fé somente os litigantes estarão sujeitos à multa e indenização a que se refere o art. 18, do Código de Processo Civil. Não pode o advogado ser penalizado nos autos que supostamente atua como litigante de má-fé, ainda que incorra em falta profissional. Eventuais danos causados por sua conduta deverão ser aferidos em ação própria para esta finalidade, consoante previsto no art. 32 da Lei 8.906/1994.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00125 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010222-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010222-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : NEW WORK COM/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 244/246
No. ORIG. : 00023088720084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - APLICAÇÃO DAS REDUÇÕES PREVISTAS NO ART. 1º, § 3º, DA LEI Nº 11.941/09 AO MONTANTE DEPOSITADO NOS AUTOS.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência

dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a aplicação, sobre o montante depositado, das reduções previstas no art. 1º, § 3º, da Lei nº 11.941/09, na forma do art. 10 da mencionada lei, bem como do art. 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/09, e determinou a conversão em renda de tais valores.

3. O parcelamento dos débitos tributários deve realizar-se na esfera administrativa segundo as regras próprias de cada procedimento. Pode ser caracterizado, pois, como favor fiscal previsto em lei, a ser examinado administrativamente segundo os termos e condições indicados na legislação de regência.

4. O parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009 traduz-se como faculdade concedida ao interessado que, ao aderir às regras previstas, beneficia-se de um regime especial de consolidação e parcelamento dos valores devidos ao Fisco Federal. Não se trata, pois, de vantagem que o interessado pode usufruir conforme sua conveniência momentânea, sem as limitações que reputar desfavoráveis. Precedentes.

5. Não há prova definitiva de que o agravante tenha optado, regular e tempestivamente, pela opção de pagamento à vista, nos termos da Lei nº 11.941/2009. No mesmo passo, o artigo 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009, apenas determina que os percentuais de redução incidirão sobre os juros de mora e multas efetivamente depositados, o que se mostra razoável, pois que impede o duplo benefício do contribuinte, que, do contrário, utilizaria a remuneração, que seria devida no caso de levantamento do depósito judicial, e que é paga pela União Federal, para quitar os seus débitos com a própria União Federal, com as benesses legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00126 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010632-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010632-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVADO : TIPOGRAFIA ITAMARACA LTDA
ADVOGADO : SP108337 VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 279
No. ORIG. : 00218742720054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE FATURAMENTO - AUSÊNCIA DE REQUISITOS.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente no provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de realização de penhora de 5% (cinco por cento) de seu faturamento mensal.

3. No tocante à penhora sobre o faturamento, tem-se que, malgrado essa providência não conste do rol do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa.
4. A exequente não demonstrou o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, notadamente por não ter levado aos autos certidões dos Registros de Imóveis do domicílio da devedora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00127 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010816-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010816-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVANTE : METCO COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outro
ADVOGADO : SP092984 MAURICIO JORGE DE FREITAS
AGRAVADO : DIETRICH HELMUT SCHRODER
ADVOGADO : SP092984 MAURICIO JORGE DE FREITAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 255/257
No. ORIG. : 05079035919984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente no provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que suspendeu o curso da execução fiscal ao fundamento de ter a executada ajuizado ação anulatória de débito fiscal objetivando impugnar a exigibilidade do crédito tributário exequendo.
3. A ação anulatória de crédito já constituído, desacompanhada do depósito integral, não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o credor de ajuizar a execução fiscal. Precedente do C. STJ (REsp nº 962.838/BA pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil).
4. O depósito foi efetuado por Dietrich Helmut Schroeder, responsável tributário da empresa executada, tendo ocorrido o levantamento da quantia após a exclusão do depositante do polo passivo da demanda.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00128 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010881-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010881-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.72/76v
INTERESSADO : DROG FARMARTINS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00537531820064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00129 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010970-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010970-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : TRANSBARALDI TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP124079 LUCIMARA APARECIDA MARTIN e outro
SUCEDIDO : OURO E PRATA CARGAS S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 436
No. ORIG. : 00331553820094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA DE PROVA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.
3. Sustenta a agravante a inexigibilidade do título executivo extrajudicial em razão da não incidência do PIS e da COFINS. Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que afasta a relevância da fundamentação do agravante. Por seu turno, tal como esclarecida na resposta ao recurso, o débito em questão não fora incluído no PAES pela agravante, que discutia a sua cobrança na via judicial.
4. Mister consignar que as questões ora discutidas podem ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00130 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010985-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010985-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : J ACO COM/ DE SUCATAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP206303 RONALDO ADRIANO DOS SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.72/75v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00024358420124036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00131 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011023-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011023-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : R E R CONFECOES LTDA -EPP
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
: SP175156 ROGÉRIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.140/143v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00010723820124036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00132 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011042-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011042-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.447/449v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108630920124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00133 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011669-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011669-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : FUNDACAO PADRE ANCHIETA CENTRO PAULISTA DE RADIO E TV
EDUCATIVAS
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.195/198v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00314012720104036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00134 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012079-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012079-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVADO : HOVEN COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP154719 FERNANDO PEDROSO BARROS e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/138
No. ORIG. : 00074618020134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - AÇÃO DE CONHECIMENTO - PIS/COFINS (IMPORTAÇÃO) SEM OS ACRÉSCIMOS DO ICMS INCIDENTE NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO E DO VALOR DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES PREVISTOS NO ART. 7º, I, DA LEI FEDERAL N. 10.865/2004 - RE Nº 559.937 STF.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente no provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação processada pelo rito ordinário, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão da parcela do ICMS, bem como do PIS/PASEP e da COFINS, na base de cálculo dessas contribuições sociais, quando incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos do art. 7º, inciso I, 2ª parte, da Lei nº 10.865/04. É o que se extrai do julgamento do RE nº 559.937: "Prosseguindo no julgamento, o Tribunal negou provimento ao recurso extraordinário para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04, e, tendo em conta o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional no RE 559.607, determinou a aplicação do regime previsto no § 3º do art. 543-B do CPC, tudo nos termos do voto da Ministra Ellen Gracie (Relatora). Redigirá o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Em seguida, o Tribunal rejeitou questão de ordem da Procuradoria da Fazenda Nacional que suscitava fossem modulados os efeitos da decisão. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 20.03.2013."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00135 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012323-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012323-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : BBP IND/ DE COMSUMO LTDA
ADVOGADO : SP289038 RENAM GRANDIS DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
: Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 407/409
No. ORIG. : 00022722420134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO - AUSÊNCIA DE DEPÓSITO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de conhecimento ajuizada com o fim de declarar a inexistência de débito e anular auto de infração e a multa cominada, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada.
3. A ação anulatória de crédito já constituído, desacompanhada do depósito integral, não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o credor de ajuizar a execução fiscal. Precedente do C. STJ (REsp nº 962.838/BA pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00136 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012407-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012407-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
: EINSTEIN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.381/384v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00077967620124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00137 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012890-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012890-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVADO : HOLLYCAP PRODUCAO E COM/ DE ACESSORIOS PARA VEICULO -ME
ADVOGADO : SP138374 LUIZ ALBERTO TEIXEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/101
No. ORIG. : 00537976120114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EMBARGOS DO DEVEDOR - RECEBIMENTO - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente no provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu os embargos à execução opostos, sem, contudo, determinar a suspensão da execução fiscal.
3. Persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.
4. Denota-se terem sido preenchidos os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal. Nesse sentido, consta pedido de suspensão da execução fiscal no corpo dos embargos, bem como há penhora a garantir a execução fiscal, situações que reforçam a plausibilidade do direito invocado pelo agravante. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00138 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014472-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014472-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : EVIAN MODAS LTDA
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.129/132v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00240281820054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00139 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014621-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014621-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVADO : SILVIA MARIA VALE BECHARA
ADVOGADO : SP125132 MARCELO DE PAULA BECHARA e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CONFECOES FERPIN LTDA e outro
: JOSE BECHARA ANDERY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 189
No. ORIG. : 05070305919984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DA SÓCIA SILVIA MARIA VALE BECHARA NO POLO PASSIVO DA AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA - QUESTÃO NÃO SOLUCIONADA PELO JUÍZO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente no parcial provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, entendeu ser preclusa a matéria relativa a legitimidade passiva da agravante, porquanto decidida nos autos do agravo de instrumento nº 2011.03.00.013962-9, interposto pela exequente em face de decisão que havia indeferido o pedido de inclusão de Silvia Maria Vale Bechara, sócia da empresa executada, no pólo passivo do feito.
3. Por intermédio da decisão proferida nos autos do agravo de instrumento nº 2011.03.00.013962-9, a agravante Silvia Maria Vale Bechara foi incluída no polo passivo da demanda. Até então, ela não fazia parte da relação jurídica processual. Possui, portanto, o direito de ver as questões debatidas em sua exceção de pré-executividade apreciadas pelo Juízo de origem, sob pena de afastamento do princípio do devido processo legal.
4. Descabe nesta esfera recursal o conhecimento das questões objeto da exceção de pré-executividade oposta porquanto o Juízo da execução deixou de examiná-la. Cumpre notar ser defeso ao Tribunal decidir questões do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00140 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014803-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014803-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : LUDOVICO POCKEL
ADVOGADO : SP010784 JOSE THEOPHILO FLEURY NETTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1123/1126v
INTERESSADO : LUIZ OHLAND
ADVOGADO : SP216750 RAFAEL ALVES GOES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
PARTE RE' : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO JOSE DO RIO PRETO SP
: FUNDACAO UNIVERSIDADE DE BRASILIA FUB

No. ORIG. : 00053221620084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00141 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015354-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015354-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVADO : ESPEDITO RODRIGUES FROES
ADVOGADO : SP216360 FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : SERVIOTICA LTDA e outros
: ALFREDO DE ALMEIDA TAVARES
: EDVALDO NEY SMANIOTTO
: LUZIA BIZZI PAES
: ILDA APARECIDA DO NASCIMENTO
: JESUALDO CALABREZ NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 268/271
No. ORIG. : 00277688120054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente no provimento parcial ao agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, mantendo o agravado no polo passivo do feito executivo, bem como não reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão executória.
3. Para a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da

pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

4. A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular, fato este que ocorreu em 28/11/2006.

5. Verifica-se que o sócio Espedito Rodrigues Froes compôs a sociedade executada até 11/06/2002, data de sua retirada do quadro societário. Tal situação não autoriza o redirecionamento da ação conforme requerido pelo agravado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00142 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015355-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015355-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVADO : ALFREDO DE ALMEIDA TAVARES
ADVOGADO : SP216360 FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : SERVIOTICA LTDA e outros
: ESPEDITO RODRIGUES FROES
: EDVALDO NEY SMANIOTTO
: LUZIA BIZZI PAES
: ILDA APARECIDA DO NASCIMENTO
: JESUALDO CALABREZ NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 267/270
No. ORIG. : 00277688120054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente no provimento parcial ao agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, mantendo o agravado no polo passivo do feito executivo, bem como não reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão executória.

3. Para a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

4. A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular, fato este que ocorreu em 28/11/2006.

5. Verifica-se que o sócio Alfredo de Almeida Tavares compôs a sociedade executada até 13/11/2002, data de sua retirada do quadro societário. Tal situação não autoriza o redirecionamento da ação conforme requerido pelo agravado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00143 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015531-
53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015531-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : ADVOCACIA BENKO LOPES
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.150/153v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00444544120114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00144 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016059-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016059-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP172344 ELLEN CRISTINA CRENITTE FAYAD
AGRAVADO : MADMAX JEANS E CONFECÇÕES LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/102
No. ORIG. : 00566271020054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - INMETRO - MULTA ADMINISTRATIVA - INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios da executada.
3. Em face da natureza administrativa do crédito exequendo, consistente em multa aplicada por autarquia federal, aplicam-se ao caso as disposições contidas no art. 50 do CC/02, afastando-se a incidência do artigo 135 do CTN.
4. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.
5. Segundo a previsão do artigo 50 do CC/02, somente é permitida a desconsideração da personalidade jurídica em caso de abuso de direito decorrente de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.
6. Ao requerer a inclusão dos sócios no polo passivo, não apresenta a agravante indícios da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados por meio da sociedade, a ensejar a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a consequente responsabilização dos sócios, não sendo suficiente, para tanto, certidão do oficial de justiça, informando a não-localização da executada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00145 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017374-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017374-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AQUATEC QUIMICA S/A massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/129
No. ORIG. : 05075606319984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA - FALÊNCIA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo do feito.

3. Para a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Precedentes.

4. A despeito da previsão de solidariedade, o C. STJ consolidou entendimento segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.

5. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00146 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017640-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017640-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : VIACAO PERRONE LTDA
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
: SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/97
No. ORIG. : 02.00.00100-5 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO E PARCELAMENTO - MATÉRIA DE PROVA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular,

enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.

3. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

4. O direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

5. Para o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva e do parcelamento é necessária a produção de provas em contraditório, situação que, afasta a relevância da fundamentação da agravante, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00147 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020437-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020437-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : DOCEIRA CAMPOS DO JORDAO LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP068931 ROBERTO CARLOS KEPPLER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 67
No. ORIG. : 00035482220138260505 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INTIMAÇÃO PARA RECOLHIMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS - JUSTIÇA GRATUITA - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE SUA IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em embargos à execução, determinou sua intimação para que, no prazo de 10 dias, sob pena de cancelamento da distribuição, proceda ao recolhimento das custas processuais faltantes.

3. Os embargos à execução foram opostos sob a vigência da Lei Estadual nº 11.608/2003, que somente prevê a não-incidência de custas nas causas da jurisdição de menores, de acidentes do trabalho e nas ações de alimentos

em que o valor mensal não seja superior a 2 (dois) salários-mínimos (artigo 7º, incisos I a III).

4. Ausência de comprovação, por meio idôneo, da impossibilidade financeira do recolhimento, o que autorizaria, nos termos do artigo 5º da mencionada Lei Estadual, o seu diferimento para depois da satisfação da execução, situação que afasta a plausibilidade do direito alegado. Precedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00148 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020655-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020655-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : SERGIO NICOLAU DE CAMARGO
ADVOGADO : SP177046 FERNANDO MACHADO BIANCHI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : MARTIM QUIMICA LTDA e outro
: WILLIAN JOSE PAGNOTTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 315/316
No. ORIG. : 00371362220024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento do feito.

3. A constituição do crédito tributário ocorreu em 19/02/1997, através do termo de confissão espontânea, data em que corresponde ao termo inicial para contagem do prazo quinquenal.

4. O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

5. É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

6. Aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

7. Consoante demonstrado pela exequente por meio dos documentos juntados aos autos, houve adesão do contribuinte a plano de parcelamento, interrompendo-se o prazo prescricional, por corresponder, tal atitude, ao "ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor" a que alude o art. 174, IV, do CTN. Durante o tempo em que o parcelamento esteve vigente entre as partes, a exigibilidade do

crédito esteve suspensa, por força do art. 151, VI, do CTN. O débito tornou-se novamente exigível somente com a exclusão do contribuinte do referido plano.

8. Afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário (termo de confissão espontânea, em 19/02/1997) e o ajuizamento da execução (16/08/2002), considerada a adesão (19/02/1997) e o indeferimento do plano de parcelamento (16/07/2001).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00149 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000080-76.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.000080-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANDERSON JULIO CONCEICAO
ADVOGADO : EMERSON VIEIRA DA ROCHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00000807620134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - VERBA DE AJUDA DE CUSTO PARA TRANSFERÊNCIA DE LOCAL DE TRABALHO.

1. Não se insere no conceito constitucional de renda, e tampouco representa acréscimo patrimonial, o valor pago a título de ajuda de custo para transferência de local de trabalho, em razão do caráter compensatório, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório da referida verba.

2. Precedentes do STJ e do TRF3.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25194/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0765197-60.1986.4.03.6100/SP

1986.61.00.765197-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ITAU XL SEGUROS CORPORATIVOS S/A
ADVOGADO : SP198040A SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outro
: SC011328 RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN
SUCEDIDO : ITAU WINTERTHUR SEGURADORA S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07651976019864036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 523 - Concedo o prazo suplementar de dez dias para o requerente regularizar a sua representação processual, bem assim esclarecer a divergência entre o nome da empresa que constituiu os advogados nos presentes autos e o que consta da autuação.

Sendo o caso de sucessão processual, deverá a documentação correspondente - cópia autenticada dos atos constitutivos onde houve a incorporação ou alteração da denominação social - ser juntada aos autos, bem assim instrumento de mandato devidamente atualizado no nome da empresa atualmente sucedida, no mesmo prazo supra referido.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002337-61.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.002337-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LUIZ CARLOS BAETA DE LARA CAMPOS JUNIOR e outro
: ORLANDO ANTONIO DE OLIVEIRA
APELANTE : WAL MART BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP162258 DANIEL MARTINS BOULOS
APELADO : OS MESMOS
: Cia Nacional de Abastecimento CONAB
: TERMINAL PESQUEIRO DE SANTOS COM/ E IND/ LTDA
: LUIZ DEMETRO DE ARAUJO FILHO
PARTE AUTORA : WILSON FERREIRA MATSUDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00023376120004036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 2669 - Defiro a vista dos autos fora de cartório pelo prazo requerido.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003607-40.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.003607-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JOSE CLEMENTE REZENDE
ADVOGADO : SP178693 EDSON CARDIA
APELANTE : ROBSON OLIMPIO FIALHO
ADVOGADO : SP139625 ROBSON OLIMPIO FIALHO e outro
APELANTE : TADEU LUCIANO SECO SARAVALLI
ADVOGADO : SP178300 TADEU LUCIANO SECO SARAVALLI e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : BANCO J P MORGAN S/A
ADVOGADO : SP270825 ALESSANDRA MARQUES MARTINI
APELANTE : Prefeitura Municipal de Bauru SP
ADVOGADO : SP143915 MARISA BOTTER ADORNO GEBARA
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : NILSON FERREIRA COSTA
ADVOGADO : SP076845 RUI CARVALHO GOULART e outro
PARTE RE' : FERNANDO DOMINGUES OLIVEIRA e outro
: JORGE DE CASTILHO MADEIRA
ADVOGADO : SP167335A DIOGO DIAS DA SILVA e outro
PARTE RE' : MARIO SUSSUMU KURIHARA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DESPACHO

Fls. 2.394/2.401: manifeste-se o Banco J. P. Morgan S/A, no prazo de 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006798-83.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.006798-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SUDAMAX IND/ E COM/ DE CIGARROS LTDA
ADVOGADO : SP053260 LUIZ NOBORU SAKAUE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Considerando-se a renúncia parcial de fls. 801, exclua-se o nome dos advogados renunciantes e anote-se o nome de um dos advogados remanescentes indicados às fls. 809.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000411-79.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.000411-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : MS011566 DIEGO FERRAZ DAVILA
APELADO : GLAUCIA GONZAGA VIEIRA DE SA
ADVOGADO : MS012959 PETERSON MEDEIROS DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00004117920084036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução civil de título extrajudicial ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de Mato Grosso do Sul - OAB/MS, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional. O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC), face à carência de ação, tendo em vista ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou a exequente. Sustentou, em síntese, a inaplicabilidade da Lei n.º 12.514/11 à OAB, por ter natureza jurídica distinta dos simples conselhos de classe. Pugnou pela reforma da r. sentença.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O art. 8º da Lei n.º 12.514/11 assim dispôs:

Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Entretanto, consolidou-se na jurisprudência o entendimento segundo o qual a OAB não tem natureza de mero conselho profissional, razão pela qual não se lhe aplica o mesmo regime jurídico.

As suas contribuições não são consideradas tributos e, portanto, são passíveis de execução civil, não se subsumindo ao procedimento da Lei n.º 6.830/80, de aplicação restrita às execuções fiscais.

A propósito do tema, manifestou-se o C. Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 3.026/DF, em julgado assim ementado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO

PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido.

Nessa medida, tendo em vista a sua natureza jurídica *sui generis*, resta inaplicável à OAB a regra exposta no art. 8º da Lei nº. 12.514/2011, dispositivo que tem por destinatários os conselhos profissionais em geral.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** a fim de determinar o retorno da execução à Vara de origem para o seu regular prosseguimento.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005758-90.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005758-7/SP

APELANTE : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP096563 MARTHA CECILIA LOVIZIO
APELADO : ABRIL COMUNICACOES S/A
ADVOGADO : SP208299 VICTOR DE LUNA PAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Mandado de segurança ajuizado em 1ª Instância no qual requer a impetrante provimento judicial no sentido de que a autoridade coatora promova o arquivamento do ato de incorporação da TEVE CAP S/A, TVA SISTEMAS DE TELEVISÃO S/A e REDE AJATO S/A, sem óbice da apresentação de certidão com **finalidade específica de baixa** da Receita Federal, exigida nos processos administrativos indicados na r. sentença (fls. 315/320).

Aduz a impetrante que a exigência da autoridade coatora afigura-se ilegal.

A r. sentença concedeu a segurança e foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a Fazenda do Estado de São Paulo interpôs recurso de apelação (fls. 327/332).

Recurso recebido no efeito meramente devolutivo (fl. 333).

Contrarrazões da impetrante.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da apelação.

Em síntese é o relatório.

De acordo com o disposto no artigo 10, § 1º, VI do Regimento Interno do TRF 3ª Região, a matéria versada no presente recurso integra a competência da 1ª Seção.

A propósito do tema, já decidiu o Órgão Especial, *verbis*:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE INTEGRANTES DAS 1ª E 2ª SEÇÕES DESTES TRIBUNAL - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO, NO 1º GRAU DE JURISDIÇÃO, EM FACE DO PRESIDENTE, DO SECRETÁRIO-GERAL E DO COORDENADOR DA ASSESSORIA TÉCNICA DO PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - OBJETO DA AÇÃO: DISCUSSÃO SOBRE O TEOR DE EXIGÊNCIA FORMULADA PARA O REGISTRO DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL - COMPETÊNCIA DE TURMA DA 1ª SEÇÃO DESTES TRIBUNAL.

1. A competência, para processar e julgar mandado de segurança impetrado em face de autoridades ou representantes da Junta Comercial, cujo objeto seja o teor de exigência formulada para o registro de alteração contratual, é de Turma da 1ª Seção deste Tribunal.

2. Embora a exigência operada pela Junta Comercial possa ser qualificada, em tese e em caráter genérico, como ato administrativo, cuja nulidade ou anulabilidade possa vir a constituir fundamento do pedido, a circunstância particular da providência estar afetada ao tema dos registros públicos é fator preponderante e distintivo na fixação da competência.

3. Critério hermenêutico da especialidade, em consonância, em casos similares, com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Conflito de competência improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC 0027492-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 24/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2011 PÁGINA: 35).

Nesse sentido cito os seguintes julgados da **1ª Seção** desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. REGISTRO NA JUNTA COMERCIAL. LEI nº 8.934/94. IN 105/07, DO DNRC. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS PERANTE A RECEITA FEDERAL DO BRASIL E PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL. PODER REGULAMENTAR. IMPOSSIBILIDADE DE IMPOR CONDIÇÕES NÃO PREVISTAS EM LEI. AGRAVO PROVIDO.

1. A questão posta nos autos cinge-se à exigência imposta pela Junta Comercial do Estado de São Paulo à agravante, pessoa jurídica de direito privado constituída sob a forma de sociedade empresária limitada, de Certidões Negativas de Débitos perante a Receita Federal do Brasil e Procuradoria da Fazenda Nacional, baseada na IN 105/07, do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, como condição para registrar a alteração contratual que culminou na cessão de 100% das cotas sociais da sociedade a terceiros.

2. A Instrução Normativa 105/2007, do Diretor do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, que dispõe sobre os atos sujeitos à comprovação de quitação de tributos e contribuições sociais federais para fins de arquivamento no Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, e que fundamentou a recusa da autoridade impetrada em promover o arquivamento da alteração contratual da agravante, em seu art. 1º estabelece as seguintes condições: "Art. 1º. Os pedidos de arquivamento de atos de extinção ou redução de capital de empresário ou de sociedade empresária, bem como os de cisão total ou parcial, incorporação, fusão e transformação de sociedade empresária serão instruídos com os seguintes comprovantes de quitação de tributos e contribuições sociais federais: I - Certidão Conjunta Negativa de Débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, emitida pela Secretaria da Receita Federal e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;"

3. Somente são exigíveis os documentos elencados no art. 37, da Lei nº 8.934/94, para que seja arquivada a alteração contratual pela JUCESP.

4. Há mais duas hipóteses previstas em lei, em sentido estrito, em que a empresa fica obrigada a apresentar

certidões negativas, além das exigências previstas no art. 37, da Lei nº 8.934/94, quais sejam, a Certidão Negativa de Débito - CND, fornecida pela Secretaria da Receita Previdenciária (art. 47, da Lei 8.212/91), bem como o Certificado de Regularidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, fornecido pela Caixa Econômica Federal (art. 27, da Lei 8.036/90). Ressalte-se que não há controvérsia quanto a estas duas últimas certidões, uma vez que a agravante as apresentou quando do pedido de arquivamento junto à JUCESP.

5. Embora se verifique não existir divergência quanto à exigibilidade das certidões negativas junto à Receita Previdenciária e FGTS, nota-se que tal exigência tem supedâneo em lei, stricto sensu, o que demonstra sua licitude, e cuja previsão está contida nos incisos II e III do art. 1º, da Instrução Normativa 105/2007, do Diretor do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC.

6. O mesmo entendimento não se aplica à exigência da Certidão Conjunta Negativa de Débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, emitida pela Secretaria da Receita Federal e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, prevista no inciso I, do art. 1º, da referida Instrução Normativa, e que é objeto da controvérsia instaurada neste recurso.

7. O art. 1º, inciso I, da Instrução Normativa 105/2007, do Diretor do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, desbordou do seu poder regulamentar, criando exigência não prevista em lei, o que é vedado juridicamente, uma vez que somente ao Poder Legislativo incumbe o papel de inovar na ordem jurídica, criando obrigações para os contribuintes que até então não existiam. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

8. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADI's nº 173 e 394 reconheceu que este tipo de exigência configura verdadeira sanção política a inviabilizar a atividade econômica do contribuinte.

9. Agravo de instrumento provido, e julgados prejudicados os pedidos de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

(TRF - 3ª Região; AI n. 0024781-81.2011.4.03.0000, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Silvia Rocha, CJ1 de 20/1/2012)

PROCESSUAL CIVIL. CND. EXIGIBILIDADE PARA ARQUIVAMENTOS DE ALTERAÇÕES CONTRATUAIS NO DNRC. IN 75 E 77. ARTIGO 47 DA LEI Nº 8.212/91.

1. As exigências contidas nas Instruções Normativas nº 75 e 77 do DNRC encontram fundamento legal no art. 47, inc. I, alínea "d", da Lei 8.212/91 que prevê a necessidade de apresentação de CND para fins de arquivamento de alteração contratual na Junta Comercial.

2. Ainda que a Junta Comercial não esteja legalmente autorizada a instituir novas exigências para fins de arquivamento de contrato de incorporação comercial, por força da exigência legal, expressamente contida no artigo 47 da Lei nº 8.212/91, deve exigir a CND - Certidão Negativa de Débito.

3. Apelação a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, AMS n. 2000.61.00.033591-6, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 de 19/6/2008)

É de se registrar a decisão monocrática, mais recente, proferida pelo Juiz Federal Convocado Paulo Domingues nos autos do REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008315-21.2006.4.03.6100/SP, j. em 20.08.2013, DJe de 27.08.2013.

Ante o exposto, encaminhem-se os autos à UFOR para **redistribuição** do feito a uma das Turmas integrantes da **1ª Seção** deste Tribunal.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014404-89.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014404-6/SP

APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP118353 ANA CLAUDIA VERGAMINI LUNA
APELADO : BASF S/A
ADVOGADO : SP119729 PAULO AUGUSTO GRECO e outro

DECISÃO

Mandado de segurança ajuizado em 1ª Instância no qual requer a impetrante que seja determinada à autoridade impetrada que proceda ao arquivamento do ato de incorporação da sociedade BASF CONSTRUCTIONS CHEMICALS BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA., afastando a exigência da apresentação de "**Certidão de Baixa com Finalidade 03**".

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança.

Irresignada, a Fazenda do Estado de São Paulo interpôs recurso de apelação (fls. 178/184).

Recurso recebido no efeito meramente devolutivo (fl. 185).

Contrarrazões da impetrante.

Parecer da Procuradoria Regional da República pela confirmação da r. sentença.

Em síntese é o relatório.

De acordo com o disposto no artigo 10, § 1º, VI do Regimento Interno do TRF 3ª Região, a matéria versada no presente recurso integra a competência da 1ª Seção.

A propósito do tema, já decidiu o Órgão Especial, *verbis*:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE INTEGRANTES DAS 1ª E 2ª SEÇÕES DESTA TRIBUNAL - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO, NO 1º GRAU DE JURISDIÇÃO, EM FACE DO PRESIDENTE, DO SECRETÁRIO-GERAL E DO COORDENADOR DA ASSESSORIA TÉCNICA DO PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - OBJETO DA AÇÃO: DISCUSSÃO SOBRE O TEOR DE EXIGÊNCIA FORMULADA PARA O REGISTRO DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL - COMPETÊNCIA DE TURMA DA 1ª SEÇÃO DESTA TRIBUNAL.

1. A competência, para processar e julgar mandado de segurança impetrado em face de autoridades ou representantes da Junta Comercial, cujo objeto seja o teor de exigência formulada para o registro de alteração contratual, é de Turma da 1ª Seção deste Tribunal.

2. Embora a exigência operada pela Junta Comercial possa ser qualificada, em tese e em caráter genérico, como ato administrativo, cuja nulidade ou anulabilidade possa vir a constituir fundamento do pedido, a circunstância particular da providência estar afetada ao tema dos registros públicos é fator preponderante e distintivo na fixação da competência.

3. Critério hermenêutico da especialidade, em consonância, em casos similares, com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Conflito de competência improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC 0027492-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 24/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2011 PÁGINA: 35).

Nesse sentido cito os seguintes julgados da **1ª Seção** desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. REGISTRO NA JUNTA COMERCIAL. LEI nº 8.934/94. IN 105/07, DO DNRC. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS PERANTE A RECEITA FEDERAL DO BRASIL E PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL. PODER REGULAMENTAR. IMPOSSIBILIDADE DE IMPOR CONDIÇÕES NÃO PREVISTAS EM LEI. AGRAVO PROVIDO.

1. A questão posta nos autos cinge-se à exigência imposta pela Junta Comercial do Estado de São Paulo à agravante, pessoa jurídica de direito privado constituída sob a forma de sociedade empresária limitada, de Certidões Negativas de Débitos perante a Receita Federal do Brasil e Procuradoria da Fazenda Nacional, baseada na IN 105/07, do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, como condição para registrar a alteração contratual que culminou na cessão de 100% das cotas sociais da sociedade a terceiros.

2. A Instrução Normativa 105/2007, do Diretor do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, que dispõe sobre os atos sujeitos à comprovação de quitação de tributos e contribuições sociais federais para fins de arquivamento no Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, e que fundamentou a recusa da autoridade impetrada em promover o arquivamento da alteração contratual da agravante, em seu art. 1º estabelece as seguintes condições: "Art. 1º. Os pedidos de arquivamento de atos de extinção ou redução de capital de empresário ou de sociedade empresária, bem como os de cisão total ou parcial, incorporação, fusão e transformação de sociedade empresária serão instruídos com os seguintes comprovantes de quitação de tributos e contribuições sociais federais: I - Certidão Conjunta Negativa de Débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, emitida pela Secretaria da Receita Federal e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;"

3. Somente são exigíveis os documentos elencados no art. 37, da Lei nº 8.934/94, para que seja arquivada a alteração contratual pela JUCESP.

4. Há mais duas hipóteses previstas em lei, em sentido estrito, em que a empresa fica obrigada a apresentar certidões negativas, além das exigências previstas no art. 37, da Lei nº 8.934/94, quais sejam, a Certidão Negativa

de Débito - CND, fornecida pela Secretaria da Receita Previdenciária (art. 47, da Lei 8.212/91), bem como o Certificado de Regularidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, fornecido pela Caixa Econômica Federal (art. 27, da Lei 8.036/90). Ressalte-se que não há controvérsia quanto a estas duas últimas certidões, uma vez que a agravante as apresentou quando do pedido de arquivamento junto à JUCESP.

5. Embora se verifique não existir divergência quanto à exigibilidade das certidões negativas junto à Receita Previdenciária e FGTS, nota-se que tal exigência tem supedâneo em lei, stricto sensu, o que demonstra sua licitude, e cuja previsão está contida nos incisos II e III do art. 1º, da Instrução Normativa 105/2007, do Diretor do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC.

6. O mesmo entendimento não se aplica à exigência da Certidão Conjunta Negativa de Débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, emitida pela Secretaria da Receita Federal e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, prevista no inciso I, do art. 1º, da referida Instrução Normativa, e que é objeto da controvérsia instaurada neste recurso.

7. O art. 1º, inciso I, da Instrução Normativa 105/2007, do Diretor do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, desbordou do seu poder regulamentar, criando exigência não prevista em lei, o que é vedado juridicamente, uma vez que somente ao Poder Legislativo incumbe o papel de inovar na ordem jurídica, criando obrigações para os contribuintes que até então não existiam. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

8. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADI's nº 173 e 394 reconheceu que este tipo de exigência configura verdadeira sanção política a inviabilizar a atividade econômica do contribuinte.

9. Agravo de instrumento provido, e julgados prejudicados os pedidos de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

(TRF - 3ª Região; AI n. 0024781-81.2011.4.03.0000, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Silvia Rocha, CJ1 de 20/1/2012)

PROCESSUAL CIVIL. CND. EXIGIBILIDADE PARA ARQUIVAMENTOS DE ALTERAÇÕES CONTRATUAIS NO DNRC. IN 75 E 77. ARTIGO 47 DA LEI Nº 8.212/91.

1. As exigências contidas nas Instruções Normativas nº 75 e 77 do DNRC encontram fundamento legal no art. 47, inc. I, alínea "d", da Lei 8.212/91 que prevê a necessidade de apresentação de CND para fins de arquivamento de alteração contratual na Junta Comercial.

2. Ainda que a Junta Comercial não esteja legalmente autorizada a instituir novas exigências para fins de arquivamento de contrato de incorporação comercial, por força da exigência legal, expressamente contida no artigo 47 da Lei nº 8.212/91, deve exigir a CND - Certidão Negativa de Débito.

3. Apelação a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, AMS n. 2000.61.00.033591-6, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 de 19/6/2008)

É de se registrar a decisão monocrática, mais recente, proferida pelo Juiz Federal Convocado Paulo Domingues nos autos do REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008315-21.2006.4.03.6100/SP, j. em 20.08.2013, DJe de 27.08.2013.

Ante o exposto, encaminhem-se os autos à UFOR para **redistribuição** do feito a uma das Turmas integrantes da **1ª Seção** deste Tribunal.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024385-45.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024385-1/SP

APELANTE	: Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: SP115202 MARIA CAROLINA CARVALHO
ENTIDADE	: Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
APELADO	: EUROFARMA DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO	: SP255327 GABRIELA BERNARDES DE ANDRADE B. BRUMANA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Mandado de segurança ajuizado em 1ª Instância no qual requer a impetrante ordem para admitir o registro de ato de sua incorporação (pela empresa Eurofarma Laboratórios Ltda) mediante apresentação de certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa, **sem a finalidade específica de extinção da empresa incorporada.**

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a Fazenda do Estado de São Paulo interpôs recurso de apelação (fls. 139/157).

Recurso recebido no efeito meramente devolutivo (fl. 159).

Contrarrazões da impetrante.

Parecer da Procuradoria Regional da República pela manutenção da r. sentença.

Em síntese é o relatório.

De acordo com o disposto no artigo 10, § 1º, VI do Regimento Interno do TRF 3ª Região, a matéria versada no presente recurso integra a competência da 1ª Seção.

A propósito do tema, já decidiu o Órgão Especial, *verbis*:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE INTEGRANTES DAS 1ª E 2ª SEÇÕES DESTA TRIBUNAL - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO, NO 1º GRAU DE JURISDIÇÃO, EM FACE DO PRESIDENTE, DO SECRETÁRIO-GERAL E DO COORDENADOR DA ASSESSORIA TÉCNICA DO PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - OBJETO DA AÇÃO: DISCUSSÃO SOBRE O TEOR DE EXIGÊNCIA FORMULADA PARA O REGISTRO DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL - COMPETÊNCIA DE TURMA DA 1ª SEÇÃO DESTA TRIBUNAL.

1. A competência, para processar e julgar mandado de segurança impetrado em face de autoridades ou representantes da Junta Comercial, cujo objeto seja o teor de exigência formulada para o registro de alteração contratual, é de Turma da 1ª Seção deste Tribunal.

2. Embora a exigência operada pela Junta Comercial possa ser qualificada, em tese e em caráter genérico, como ato administrativo, cuja nulidade ou anulabilidade possa vir a constituir fundamento do pedido, a circunstância particular da providência estar afetada ao tema dos registros públicos é fator preponderante e distintivo na fixação da competência.

3. Critério hermenêutico da especialidade, em consonância, em casos similares, com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Conflito de competência improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC 0027492-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 24/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2011 PÁGINA: 35).

Nesse sentido cito os seguintes julgados da **1ª Seção** desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. REGISTRO NA JUNTA COMERCIAL. LEI nº 8.934/94. IN 105/07, DO DNRC. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS PERANTE A RECEITA FEDERAL DO BRASIL E PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL. PODER REGULAMENTAR. IMPOSSIBILIDADE DE IMPOR CONDIÇÕES NÃO PREVISTAS EM LEI. AGRAVO PROVIDO.

1. A questão posta nos autos cinge-se à exigência imposta pela Junta Comercial do Estado de São Paulo à agravante, pessoa jurídica de direito privado constituída sob a forma de sociedade empresária limitada, de Certidões Negativas de Débitos perante a Receita Federal do Brasil e Procuradoria da Fazenda Nacional, baseada na IN 105/07, do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, como condição para registrar a alteração contratual que culminou na cessão de 100% das cotas sociais da sociedade a terceiros.

2. A Instrução Normativa 105/2007, do Diretor do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, que dispõe sobre os atos sujeitos à comprovação de quitação de tributos e contribuições sociais federais para fins de arquivamento no Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, e que fundamentou a recusa da autoridade impetrada em promover o arquivamento da alteração contratual da agravante, em seu art. 1º estabelece as seguintes condições: "Art. 1º. Os pedidos de arquivamento de atos de extinção ou redução de capital de empresário ou de sociedade empresária, bem como os de cisão total ou parcial, incorporação, fusão e transformação de sociedade empresária serão instruídos com os seguintes comprovantes de quitação de tributos e contribuições sociais federais: I - Certidão Conjunta Negativa de Débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, emitida pela Secretaria da Receita Federal e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;"

3. Somente são exigíveis os documentos elencados no art. 37, da Lei nº 8.934/94, para que seja arquivada a alteração contratual pela JUCESP.

4. Há mais duas hipóteses previstas em lei, em sentido estrito, em que a empresa fica obrigada a apresentar certidões negativas, além das exigências previstas no art. 37, da Lei nº 8.934/94, quais sejam, a Certidão Negativa de Débito - CND, fornecida pela Secretaria da Receita Previdenciária (art. 47, da Lei 8.212/91), bem como o

Certificado de Regularidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, fornecido pela Caixa Econômica Federal (art. 27, da Lei 8.036/90). Ressalte-se que não há controvérsia quanto a estas duas últimas certidões, uma vez que a agravante as apresentou quando do pedido de arquivamento junto à JUCESP.

5. Embora se verifique não existir divergência quanto à exigibilidade das certidões negativas junto à Receita Previdenciária e FGTS, nota-se que tal exigência tem supedâneo em lei, stricto sensu, o que demonstra sua licitude, e cuja previsão está contida nos incisos II e III do art. 1º, da Instrução Normativa 105/2007, do Diretor do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC.

6. O mesmo entendimento não se aplica à exigência da Certidão Conjunta Negativa de Débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, emitida pela Secretaria da Receita Federal e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, prevista no inciso I, do art. 1º, da referida Instrução Normativa, e que é objeto da controvérsia instaurada neste recurso.

7. O art. 1º, inciso I, da Instrução Normativa 105/2007, do Diretor do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, desbordou do seu poder regulamentar, criando exigência não prevista em lei, o que é vedado juridicamente, uma vez que somente ao Poder Legislativo incumbe o papel de inovar na ordem jurídica, criando obrigações para os contribuintes que até então não existiam. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

8. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADI's nº 173 e 394 reconheceu que este tipo de exigência configura verdadeira sanção política a inviabilizar a atividade econômica do contribuinte.

9. Agravo de instrumento provido, e julgados prejudicados os pedidos de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

(TRF - 3ª Região; AI n. 0024781-81.2011.4.03.0000, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Silvia Rocha, CJ1 de 20/1/2012)

PROCESSUAL CIVIL. CND. EXIGIBILIDADE PARA ARQUIVAMENTOS DE ALTERAÇÕES CONTRATUAIS NO DNRC. IN 75 E 77. ARTIGO 47 DA LEI Nº 8.212/91.

1. As exigências contidas nas Instruções Normativas nº 75 e 77 do DNRC encontram fundamento legal no art. 47, inc. I, alínea "d", da Lei 8.212/91 que prevê a necessidade de apresentação de CND para fins de arquivamento de alteração contratual na Junta Comercial.

2. Ainda que a Junta Comercial não esteja legalmente autorizada a instituir novas exigências para fins de arquivamento de contrato de incorporação comercial, por força da exigência legal, expressamente contida no artigo 47 da Lei nº 8.212/91, deve exigir a CND - Certidão Negativa de Débito.

3. Apelação a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, AMS n. 2000.61.00.033591-6, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 de 19/6/2008)

É de se registrar a decisão monocrática, mais recente, proferida pelo Juiz Federal Convocado Paulo Domingues nos autos do REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008315-21.2006.4.03.6100/SP, j. em 20.08.2013, DJe de 27.08.2013.

Ante o exposto, encaminhem-se os autos à UFOR para **redistribuição** do feito a uma das Turmas integrantes da **1ª Seção** deste Tribunal.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012583-38.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.012583-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: SINDICATO DOS CONFERENTES DE CARGA E DESCARGA DO PORTO DE SANTOS SP
ADVOGADO	: SP086022 CELIA ERRÁ
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fl. 205, esclareça e comprove o apelante, no prazo de 5 (cinco) dias, eventual modificação da sua razão social, mediante juntada de cópia autêntica da respectiva alteração no contrato social. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003847-28.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.003847-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SABIC INNOVATIVE PLASTICS SOUTH AMERICA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 850/851 e 871/872 - Manifeste-se a impetrante, no prazo legal. Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008059-50.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.008059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LAN AIRLINES S/A
ADVOGADO : SP186877B LUCIANO DE ALMEIDA GHELARDI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 357 - Defiro a vista dos autos fora de cartório pelo prazo requerido. Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

2009.61.00.014435-0/SP

APELANTE : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ADVOGADO : SP092839 RITA DE CASSIA ROCHA CONTE
APELADO : TECNA COM/ DE MATERIAIS DE ESCRITORIO LTDA
ADVOGADO : SP183463 PERSIO THOMAZ FERREIRA ROSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144357520094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Mandado de segurança ajuizado em 1ª Instância no qual requer a impetrante o registro e arquivamento de sua alteração do contrato social, consistente no registro de transformação de tipo jurídico societário, independentemente da apresentação de certidão negativa de débitos ou positiva, com efeitos de negativa, por ser ilegal e inconstitucional, bem como por contrariar jurisprudência do STF e por violar a garantia do amplo acesso ao Poder Judiciário, do devido processo legal e do exercício de atividade econômica lícita.

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a Fazenda do Estado de São Paulo interpôs recurso de apelação (fls. 167/171).

Recurso recebido no efeito meramente devolutivo (fl.173).

Contrarrrazões da impetrante.

Parecer da Procuradoria Regional da República pela manutenção da r. sentença.

Em síntese é o relatório.

De acordo com o disposto no artigo 10, § 1º, VI do Regimento Interno do TRF 3ª Região, a matéria versada no presente recurso integra a competência da 1ª Seção.

A propósito do tema, já decidiu o Órgão Especial, *verbis*:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE INTEGRANTES DAS 1ª E 2ª SEÇÕES DESTE TRIBUNAL - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO, NO 1º GRAU DE JURISDIÇÃO, EM FACE DO PRESIDENTE, DO SECRETÁRIO-GERAL E DO COORDENADOR DA ASSESSORIA TÉCNICA DO PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - OBJETO DA AÇÃO: DISCUSSÃO SOBRE O TEOR DE EXIGÊNCIA FORMULADA PARA O REGISTRO DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL - COMPETÊNCIA DE TURMA DA 1ª SEÇÃO DESTE TRIBUNAL.

1. A competência, para processar e julgar mandado de segurança impetrado em face de autoridades ou representantes da Junta Comercial, cujo objeto seja o teor de exigência formulada para o registro de alteração contratual, é de Turma da 1ª Seção deste Tribunal.

2. Embora a exigência operada pela Junta Comercial possa ser qualificada, em tese e em caráter genérico, como ato administrativo, cuja nulidade ou anulabilidade possa vir a constituir fundamento do pedido, a circunstância particular da providência estar afetada ao tema dos registros públicos é fator preponderante e distintivo na fixação da competência.

3. Critério hermenêutico da especialidade, em consonância, em casos similares, com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Conflito de competência improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC 0027492-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 24/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2011 PÁGINA: 35).

Nesse sentido cito os seguintes julgados da 1ª Seção desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. REGISTRO NA JUNTA COMERCIAL. LEI nº 8.934/94. IN 105/07, DO DNRC. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS PERANTE A RECEITA FEDERAL DO BRASIL E PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL. PODER REGULAMENTAR. IMPOSSIBILIDADE DE IMPOR CONDIÇÕES NÃO PREVISTAS EM LEI. AGRAVO PROVIDO.

1. A questão posta nos autos cinge-se à exigência imposta pela Junta Comercial do Estado de São Paulo à agravante, pessoa jurídica de direito privado constituída sob a forma de sociedade empresária limitada, de Certidões Negativas de Débitos perante a Receita Federal do Brasil e Procuradoria da Fazenda Nacional, baseada na IN 105/07, do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, como condição para registrar a

alteração contratual que culminou na cessão de 100% das cotas sociais da sociedade a terceiros.

2. A Instrução Normativa 105/2007, do Diretor do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, que dispõe sobre os atos sujeitos à comprovação de quitação de tributos e contribuições sociais federais para fins de arquivamento no Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, e que fundamentou a recusa da autoridade impetrada em promover o arquivamento da alteração contratual da agravante, em seu art. 1º estabelece as seguintes condições: "Art. 1º. Os pedidos de arquivamento de atos de extinção ou redução de capital de empresário ou de sociedade empresária, bem como os de cisão total ou parcial, incorporação, fusão e transformação de sociedade empresária serão instruídos com os seguintes comprovantes de quitação de tributos e contribuições sociais federais: I - Certidão Conjunta Negativa de Débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, emitida pela Secretaria da Receita Federal e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;"

3. Somente são exigíveis os documentos elencados no art. 37, da Lei nº 8.934/94, para que seja arquivada a alteração contratual pela JUCESP.

4. Há mais duas hipóteses previstas em lei, em sentido estrito, em que a empresa fica obrigada a apresentar certidões negativas, além das exigências previstas no art. 37, da Lei nº 8.934/94, quais sejam, a Certidão Negativa de Débito - CND, fornecida pela Secretaria da Receita Previdenciária (art. 47, da Lei 8.212/91), bem como o Certificado de Regularidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, fornecido pela Caixa Econômica Federal (art. 27, da Lei 8.036/90). Ressalte-se que não há controvérsia quanto a estas duas últimas certidões, uma vez que a agravante as apresentou quando do pedido de arquivamento junto à JUCESP.

5. Embora se verifique não existir divergência quanto à exigibilidade das certidões negativas junto à Receita Previdenciária e FGTS, nota-se que tal exigência tem supedâneo em lei, stricto sensu, o que demonstra sua licitude, e cuja previsão está contida nos incisos II e III do art. 1º, da Instrução Normativa 105/2007, do Diretor do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC.

6. O mesmo entendimento não se aplica à exigência da Certidão Conjunta Negativa de Débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, emitida pela Secretaria da Receita Federal e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, prevista no inciso I, do art. 1º, da referida Instrução Normativa, e que é objeto da controvérsia instaurada neste recurso.

7. O art. 1º, inciso I, da Instrução Normativa 105/2007, do Diretor do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, desbordou do seu poder regulamentar, criando exigência não prevista em lei, o que é vedado juridicamente, uma vez que somente ao Poder Legislativo incumbe o papel de inovar na ordem jurídica, criando obrigações para os contribuintes que até então não existiam. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

8. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADI's nº 173 e 394 reconheceu que este tipo de exigência configura verdadeira sanção política a inviabilizar a atividade econômica do contribuinte.

9. Agravo de instrumento provido, e julgados prejudicados os pedidos de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

(TRF - 3ª Região; AI n. 0024781-81.2011.4.03.0000, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Silvia Rocha, CJ1 de 20/1/2012)

PROCESSUAL CIVIL. CND. EXIGIBILIDADE PARA ARQUIVAMENTOS DE ALTERAÇÕES CONTRATUAIS NO DNRC. IN 75 E 77. ARTIGO 47 DA LEI Nº 8.212/91.

1. As exigências contidas nas Instruções Normativas nº 75 e 77 do DNRC encontram fundamento legal no art. 47, inc. I, alínea "d", da Lei 8.212/91 que prevê a necessidade de apresentação de CND para fins de arquivamento de alteração contratual na Junta Comercial.

2. Ainda que a Junta Comercial não esteja legalmente autorizada a instituir novas exigências para fins de arquivamento de contrato de incorporação comercial, por força da exigência legal, expressamente contida no artigo 47 da Lei nº 8.212/91, deve exigir a CND - Certidão Negativa de Débito.

3. Apelação a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, AMS n. 2000.61.00.033591-6, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 de 19/6/2008)

É de se registrar a decisão monocrática, mais recente, proferida pelo Juiz Federal Convocado Paulo Domingues nos autos do REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008315-21.2006.4.03.6100/SP, j. em 20.08.2013, DJe de 27.08.2013.

Ante o exposto, encaminhem-se os autos à UFOR para **redistribuição** do feito a uma das Turmas integrantes da **1ª Seção** deste Tribunal.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2009.61.00.017119-4/SP

APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP092839 RITA DE CASSIA CONTE QUARTIERI
APELADO : SATURNIA SISTEMAS DE ENERGIA LTDA
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
PARTE RE' : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ADVOGADO : SP120139 ROSANA MARTINS KIRSCHKE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00171197020094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Mandado de segurança ajuizado em 1ª Instância no qual requer a impetrante o registro e arquivamento de sua alteração do contrato social, consistente no registro de transformação de tipo jurídico societário, independentemente de apresentação de uma certidão negativa de débito INSS **com finalidade específica**. A r. sentença julgou procedente o pedido, ratificando a liminar concedida, sujeita ao reexame necessário. Irresignada, a Fazenda do Estado de São Paulo interpôs recurso de apelação (fls. 156/163). Recurso recebido no efeito meramente devolutivo (fl.165).

Contrarrrazões da impetrante.

Parecer da Procuradoria Regional da República pela manutenção da r. sentença.

Em síntese é o relatório.

De acordo com o disposto no artigo 10, § 1º, VI do Regimento Interno do TRF 3ª Região, a matéria versada no presente recurso integra a competência da 1ª Seção.

A propósito do tema, já decidiu o Órgão Especial, *verbis*:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE INTEGRANTES DAS 1ª E 2ª SEÇÕES DESTA TRIBUNAL - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO, NO 1º GRAU DE JURISDIÇÃO, EM FACE DO PRESIDENTE, DO SECRETÁRIO-GERAL E DO COORDENADOR DA ASSESSORIA TÉCNICA DO PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - OBJETO DA AÇÃO: DISCUSSÃO SOBRE O TEOR DE EXIGÊNCIA FORMULADA PARA O REGISTRO DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL - COMPETÊNCIA DE TURMA DA 1ª SEÇÃO DESTA TRIBUNAL.

1. A competência, para processar e julgar mandado de segurança impetrado em face de autoridades ou representantes da Junta Comercial, cujo objeto seja o teor de exigência formulada para o registro de alteração contratual, é de Turma da 1ª Seção deste Tribunal.
2. Embora a exigência operada pela Junta Comercial possa ser qualificada, em tese e em caráter genérico, como ato administrativo, cuja nulidade ou anulabilidade possa vir a constituir fundamento do pedido, a circunstância particular da providência estar afetada ao tema dos registros públicos é fator preponderante e distintivo na fixação da competência.
3. Critério hermenêutico da especialidade, em consonância, em casos similares, com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
4. Conflito de competência improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC 0027492-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 24/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2011 PÁGINA: 35).

Nesse sentido cito os seguintes julgados da **1ª Seção** desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. REGISTRO NA JUNTA COMERCIAL. LEI nº 8.934/94. IN 105/07, DO DNRC. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS PERANTE A RECEITA FEDERAL DO BRASIL E PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL. PODER REGULAMENTAR. IMPOSSIBILIDADE DE IMPOR CONDIÇÕES NÃO PREVISTAS EM LEI. AGRAVO PROVIDO.

1. A questão posta nos autos cinge-se à exigência imposta pela Junta Comercial do Estado de São Paulo à

agravante, pessoa jurídica de direito privado constituída sob a forma de sociedade empresária limitada, de Certidões Negativas de Débitos perante a Receita Federal do Brasil e Procuradoria da Fazenda Nacional, baseada na IN 105/07, do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, como condição para registrar a alteração contratual que culminou na cessão de 100% das cotas sociais da sociedade a terceiros.

2. A Instrução Normativa 105/2007, do Diretor do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, que dispõe sobre os atos sujeitos à comprovação de quitação de tributos e contribuições sociais federais para fins de arquivamento no Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, e que fundamentou a recusa da autoridade impetrada em promover o arquivamento da alteração contratual da agravante, em seu art. 1º estabelece as seguintes condições: "Art. 1º. Os pedidos de arquivamento de atos de extinção ou redução de capital de empresário ou de sociedade empresária, bem como os de cisão total ou parcial, incorporação, fusão e transformação de sociedade empresária serão instruídos com os seguintes comprovantes de quitação de tributos e contribuições sociais federais: I - Certidão Conjunta Negativa de Débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, emitida pela Secretaria da Receita Federal e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;"

3. Somente são exigíveis os documentos elencados no art. 37, da Lei nº 8.934/94, para que seja arquivada a alteração contratual pela JUCESP.

4. Há mais duas hipóteses previstas em lei, em sentido estrito, em que a empresa fica obrigada a apresentar certidões negativas, além das exigências previstas no art. 37, da Lei nº 8.934/94, quais sejam, a Certidão Negativa de Débito - CND, fornecida pela Secretaria da Receita Previdenciária (art. 47, da Lei 8.212/91), bem como o Certificado de Regularidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, fornecido pela Caixa Econômica Federal (art. 27, da Lei 8.036/90). Ressalte-se que não há controvérsia quanto a estas duas últimas certidões, uma vez que a agravante as apresentou quando do pedido de arquivamento junto à JUCESP.

5. Embora se verifique não existir divergência quanto à exigibilidade das certidões negativas junto à Receita Previdenciária e FGTS, nota-se que tal exigência tem supedâneo em lei, stricto sensu, o que demonstra sua licitude, e cuja previsão está contida nos incisos II e III do art. 1º, da Instrução Normativa 105/2007, do Diretor do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC.

6. O mesmo entendimento não se aplica à exigência da Certidão Conjunta Negativa de Débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, emitida pela Secretaria da Receita Federal e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, prevista no inciso I, do art. 1º, da referida Instrução Normativa, e que é objeto da controvérsia instaurada neste recurso.

7. O art. 1º, inciso I, da Instrução Normativa 105/2007, do Diretor do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, desbordou do seu poder regulamentar, criando exigência não prevista em lei, o que é vedado juridicamente, uma vez que somente ao Poder Legislativo incumbe o papel de inovar na ordem jurídica, criando obrigações para os contribuintes que até então não existiam. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

8. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADI's nº 173 e 394 reconheceu que este tipo de exigência configura verdadeira sanção política a inviabilizar a atividade econômica do contribuinte.

9. Agravo de instrumento provido, e julgados prejudicados os pedidos de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

(TRF - 3ª Região; AI n. 0024781-81.2011.4.03.0000, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Silvia Rocha, CJ1 de 20/1/2012)

PROCESSUAL CIVIL. CND. EXIGIBILIDADE PARA ARQUIVAMENTOS DE ALTERAÇÕES CONTRATUAIS NO DNRC. IN 75 E 77. ARTIGO 47 DA LEI Nº 8.212/91.

1. As exigências contidas nas Instruções Normativas nº 75 e 77 do DNRC encontram fundamento legal no art. 47, inc. I, alínea "d", da Lei 8.212/91 que prevê a necessidade de apresentação de CND para fins de arquivamento de alteração contratual na Junta Comercial.

2. Ainda que a Junta Comercial não esteja legalmente autorizada a instituir novas exigências para fins de arquivamento de contrato de incorporação comercial, por força da exigência legal, expressamente contida no artigo 47 da Lei nº 8.212/91, deve exigir a CND - Certidão Negativa de Débito.

3. Apelação a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, AMS n. 2000.61.00.033591-6, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 de 19/6/2008)

É de se registrar a decisão monocrática, mais recente, proferida pelo Juiz Federal Convocado Paulo Domingues nos autos do REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008315-21.2006.4.03.6100/SP, j. em 20.08.2013, DJe de 27.08.2013.

Ante o exposto, encaminhem-se os autos à UFOR para **redistribuição** do feito a uma das Turmas integrantes da **1ª Seção** deste Tribunal.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003563-92.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.003563-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro
APELADO : JOSE FRANCISCO DE FATIMA SANTOS
ADVOGADO : SP084934 AIRES VIGO e outro
No. ORIG. : 00035639220094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Fl. 257: indefiro, tendo em vista que o levantamento da garantia está condicionado ao trânsito em julgado do feito. Nada obsta, contudo, que o apelado eventualmente requeira a substituição da garantia, cujo deferimento condicionar-se-á à aquiescência da parte contrária.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020693-67.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020693-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
APELADO : C S THABOR PRESTACAO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP280203 DALILA WAGNER e outro
No. ORIG. : 00206936720104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 402 - Defiro a vista dos autos fora de cartório pelo prazo requerido.
Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024939-09.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024939-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JK COML/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP182603 SIMONE RODRIGUES ALVES ROCHA DE BARROS e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00249390920104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1.505/1.508: manifeste-se a apelante, no prazo de 5 (cinco) dias, se subsiste interesse no prosseguimento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001303-38.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.001303-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PAULO SERGIO PIRES
ADVOGADO : SP157790 LAVINIA RUAS BATISTA
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES e outro
No. ORIG. : 00013033820114036113 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Fls. 130 - Defiro a vista dos autos fora de cartório pelo prazo requerido.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021775-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021775-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LAZARO DE CAMPOS
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00044054620124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da notificação constante à fl.36 dos autos.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica perda do objeto do recurso.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008266-67.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008266-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TRAMONTINA S/A CUTELARIA
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA
APELADO : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP
ADVOGADO : SP315500 ADRIANO STAGNI GUIMARÃES e outro
No. ORIG. : 00082666720124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 217/220: indefiro, tendo em vista o pedido de conversão do depósito em renda da União deve ser deduzido pelo r. juízo *a quo*, sede na qual foi realizada a garantia.

Certifique a Subsecretaria eventual decurso de prazo para interposição de recurso em face do v. acórdão de fl. 214, e, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007472-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007472-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : AYANNE JESSICA BARRETO DO CARMO COSTA
ADVOGADO : SP201902 CLAUS ANDERSON CARDOSO MARTINES e outro
AGRAVADO : DIRETOR DA ESCOLA POLITECNICA DA UNIVERSIDADE DE SAO PAULO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00024921020134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Em consulta ao sistema processual, verifico que o r. juízo *a quo* declinou da competência e remeteu o feito á justiça estadual, que é o juízo competente para resolver questões afeitas a universidades públicas estaduais. Assim, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*). Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012108-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012108-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : J FERREIRA FACTORING EIRELI
ADVOGADO : SP230421 THIAGO BOSCOLI FERREIRA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP211620 LUCIANO DE SOUZA
: SP234688 LEANDRO CINTRA VILAS BOAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018649420134036112 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.
Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017003-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017003-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : INSTITUTO DE ULTRA SONOGRAFIA DO ABC LTDA
ADVOGADO : SP175950 FERNANDA MAROTTI DE MELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00031263720134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO DE ULTRA SONOGRAFIA DO ABC LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada objetivando, que em virtude de conversão em renda da União Federal de valores depositados judicialmente (MS 2001.61.00.031315-9), inexistem valores em aberto perante a Receita Federal do Brasil, relativo à Cofins, na competência julho 2002 a maio de 2009, os quais foram incluídos em parcelamento administrativos.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida sentença, a qual denegou a segurança pleiteada, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica perda do objeto do recurso.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022330-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022330-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : POWER NEW MONTAGENS INDUSTRIAIS PREDIAIS E COMERCIAIS LTDA
-EPP
ADVOGADO : SP129461 JAIRO JACINTO DE MORAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068271120094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por POWER NEW MONTAGENS INDUSTRIAIS PREDIAIS contra decisão que manteve o bloqueio dos valores mantidos junto às instituições financeiras mesmo após a adesão da executada ao programa de parcelamento.

Sustenta que a agravante está sofrendo uma dupla oneração, desse modo não deve prevalecer a manutenção do

bloqueio sob o fundamento de que o parcelamento ocorreu depois da penhora.
Aduz ainda que o valor constricto seria utilizado para pagamento dos empregados.
Pleiteia a concessão da antecipação de tutela recursal.
Decido.

A executada requereu o parcelamento nos termos da Lei nº 11.941/2009, consta da consulta de inscrições ajuizada que em 19/06/2013 que havia *parcelamento simplificado e ajuizamento a ser suspenso* (fls. 54/56).

O pedido de penhora dos ativos financeiros por meio do BACEN-JUD foi formulado em 15 de julho de 2011, deferido em 05 de junho de 2013 e cumprido em 06 de junho de 2013 (fls. 13/17).

É de se ter conta que a *intenção* de parcelar o débito já submetido à execução não encontra no CTN correspondência com qualquer causa suspensiva da exigibilidade do crédito, as quais figuram em *numerus clausus* no artigo 151, não cabendo ao Judiciário legislar positivamente em favor seja lá de quem for.

Assim, quando feito o bloqueio pelo sistema BACEN/JUD o débito não estava com a exigibilidade suspensa. De se notar ainda a redação da Lei nº 11.941/2009 (destaquei):

Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei:

I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, **exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada**.

Sendo assim, é de rigor a manutenção da penhora, justo porque o pedido de parcelamento não desata as amarras que prendem o bem constricto ao juízo executivo.

E neste sentido encontra-se **pacificada a jurisprudência** do Superior Tribunal de Justiça, restando autorizado o julgamento deste recurso por decisão unipessoal (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. VALORES BLOQUEADOS. SISTEMA BACENJUD. ADESÃO A PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 11, I, DA LEI N. 11.941/2009. BENS DO SÓCIO GERENTE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NOME CONSTANTE NA CDA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. ÔNUS DA PROVA. ANÁLISE DE CONCEITOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. **Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes:** AgRg no REsp 1.208.264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 21.10.2010, DJe 10.12.2010; AgRg no REsp 1.146.538/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 4.3.2010, DJe 12.3.2010; REsp 905.357/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.3.2009, DJe 23.4.2009.

2. A distinção feita pela empresa executada entre indisponibilidade e penhora não prospera. A uma, porque a jurisprudência do STJ remete-se a "garantia dada em juízo", não se limitando à penhora. A dois, porque "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).

3. A tese de que a restrição não deveria ter recaído sobre bens do sócio indevidamente incluído na lide não comporta conhecimento pela ausência de prequestionamento, e porque a própria agravante/executada reconhece, na sua peça inicial, que o nome do sócio constava na CDA, o que possibilita o redirecionamento da execução, conforme pacífica jurisprudência.

4. Se não ocorreu nenhuma das hipóteses do art. 135 do CTN, cabe ao executado fazer prova do alegado, em momento oportuno (embargos do devedor), e não em autos de agravo de instrumento, que aborda questão diversa.

5. Descabe ao STJ examinar na via especial, sequer a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivos ou princípios constitucionais, pois é tarefa reservada ao Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 24/06/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DINHEIRO MEDIANTE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACEN JUD. POSTERIOR ADESÃO A PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO DOS VALORES BLOQUEADOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009.

1. O Tribunal de origem consignou que, por meio do sistema Bacen Jud, foi realizada a constrição de dinheiro em momento anterior à adesão, pela empresa devedora, ao regime de parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009.

2. O art. 11, I, da legislação acima referida prevê que a concessão do parcelamento independe da prestação de

garantias, "exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada".

3. Não obstante a literalidade do dispositivo legal, o Tribunal determinou a liberação do dinheiro penhorado, ao fundamento de que representava medida mais onerosa que a constrição sobre bens corpóreos.

4. Ao assim proceder, violou a legislação federal pelas razões a seguir expostas.

5. A lei não criou distinção no regime de manutenção da penhora pré-existente, em função da espécie de bem que foi objeto de constrição judicial - portanto, não cabe ao intérprete distinguir onde a lei não o fez.

6. A invocação genérica e abstrata da maior onerosidade representa desrespeito ao princípio do devido processo legal, pois é intuitivo - mormente na ótica da parte devedora - que, em regra, sempre a penhora de dinheiro representará o meio mais gravoso.

7. A compatibilização do ordenamento jurídico exige, pois, que a utilização do postulado da menor onerosidade decorra, ao contrário do verificado in casu, de análise concreta das provas e das circunstâncias existentes nos autos, sob pena de tornar letra morta o regime que dispõe ser o dinheiro o bem sobre o qual recairá, preferencialmente, a penhora.

8. Ademais, a utilização da regra da menor onerosidade, in casu, subverteu a lógica do sistema, pois aquela pressupõe apenas a diminuição na liquidez do bem constricto, ao passo que a decisão judicial simplesmente desfez, em absoluto, a garantia da Execução Fiscal.

9. Recurso Especial provido.

(REsp 1229025/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 16/03/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO. ADESÃO A REGIME DE PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA PENHORA JÁ REALIZADA NOS AUTOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. **"Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo.** Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRgREsp nº 1.146.538/PR, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, in DJe 12/3/2010).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 10/12/2010)

Também esta Corte Federal já tratou do tema nos mesmos moldes:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DE VALORES PENHORADOS. PARCELAMENTO. DÉBITO NÃO CONSOLIDADO. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS DESNECESSIDADE. O parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos valores penhorados, uma vez que no caso vertente, os débitos não foram consolidados em momento anterior a realização da penhora. Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art. 185- A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80. Na execução fiscal, citado o devedor e não indicados bens à penhora, passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 201003000272751, JUIZ JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 06/05/2011)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA "ON LINE". SISTEMA BACENJUD. ARTIGOS 655 E 655-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ALTERADOS PELA LEI Nº 11.382/06.

1. Nos termos da Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal que Institucionalizou a utilização do Sistema BACEN-JUD no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o procedimento pode ser utilizado na execução em tela.

2. Com a nova redação dada pela Lei nº 11.382/06, o dinheiro, o depósito ou aplicação em instituição financeira, passaram a ter a mesma importância na ordem de preferência a ser observada quando da realização da penhora (artigo 655, I) e autorizou que a constrição fosse efetuada por meio eletrônico (artigo 655-A).

3. Para que o Juízo determine a penhora de valores por meio do sistema BACEN-JUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.

4. Demonstrado que os executados, devidamente citados, não efetuaram o pagamento do débito, tampouco garantiram o juízo, estão presentes os requisitos para a "penhora on line" por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD.

5. Observa-se que o pedido de bloqueio foi formulado em 13/11/2008 e deferido pelo despacho de 25/09/2009, antes, portanto da adesão da agravante ao programa de parcelamento, e que, **efetivada a penhora dos ativos**

financeiros, não pode ser desconstituída por superveniente causa suspensiva da exigibilidade do crédito, por força do disposto no artigo 11, inciso I, da Lei nº 11.941/09.

6. Agravo legal não provido.

(AI 201003000080886, JUIZ MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 25/03/2011)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO DE DÉBITO - LEVANTAMENTO DA PENHORA: IMPOSSIBILIDADE.

1. O artigo 11, da Lei Federal nº 11.941/09: "Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1o, 2o e 3o desta Lei: I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada."

2. O bloqueio de bens deve ser mantido quando ajuizada a execução fiscal e efetivada a penhora no momento da homologação do parcelamento de débito.

3. Agravo de instrumento provido.

(AI 201003000133052, JUIZ FABIO PRIETO, TRF3 - QUARTA TURMA, 08/04/2011)

Tratando-se de recurso cujas razões estão em confronto com a jurisprudência dominante do STJ, **nego-lhe seguimento** (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022827-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022827-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : AES TIETE S/A
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ALVARO STIPP e outro
PARTE RE' : IVO ALVES DE TOLEDO
ADVOGADO : SP213094 EDSON PRATES e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE CARDOSO SP
ADVOGADO : SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro
INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00088656120074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação civil pública com o objetivo de reparar danos ambientais que indica, encerrou o seguinte comando judicial:

"determino que a AES-Tietê, promova a marcação da cota máxima maximorum e da cota máxima operacional na propriedade do réu, no prazo de 60 dias, sob pena de multa diária de R\$100,00. Deverá também a requerida trazer comprovação fotográfica ou croqui da marcação, onde seja possível estabelecer se e quais construções estão dentro da faixa da APP conforme o novo Código Florestal" - fl. 142.

DECIDO.

Presente na decisão a análise dos pressupostos processuais envolvendo o pedido formulado, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo como instrumental analítico da situação fática. Assim, é de rigor a manutenção da decisão recorrida até a oitiva dos agravados. Dessa forma, intime-se o agravado, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante. Após, analisarei os pedidos formulados. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023881-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023881-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BRASANITAS EMPRESA BRASILEIRA DE SANEAMENTO E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00039160920134036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024311-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024311-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP147109 CRIS BIGI ESTEVES
AGRAVADO : XANFER IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : SP176714 ANA PAULA CARICILLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00003495520134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024539-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024539-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : O L PERFUMARIA E COSMETICA LTDA
ADVOGADO : SP317887 ISABELLA FRANCHINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00033613820124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente ao porte de remessa e retorno, código da receita n.º 18730-5, nos termos da Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, desta Corte, fazendo constar da guia GRU seu nome e CNPJ.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024765-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024765-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : FABIO BIANCONCINI DE FREITAS e outro
AGRAVADO : AMAURY VIEIRA
ADVOGADO : SP319760 GUILHERME ROSSETO SALVINI e outro
AGRAVADO : DANIELI LULU LUCAS
ADVOGADO : SP125529 ELLEN CRISTINA SE ROSA BIANCHI e outro
PARTE RE' : ARNOR GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP147106 CLAUDIO JOSE AMARAL BAHIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065740920124036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.
São Paulo, 16 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024766-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024766-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : WALTER OMAR LASSERRE LIMARDO
ADVOGADO : SP231705 EDÊNER ALEXANDRE BREDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00146614120134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Insurge-se o agravante contra decisão que, ação anulatória de débito fiscal, indeferiu o pedido de antecipação de tutela pleiteado.

DECIDO.

A teor do disposto no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e da agravada.

No caso em exame, o agravante juntou apenas cópia da decisão que rejeitou os embargos de declaração opostos em face da decisão que veiculou o provimento jurisdicional indicado (indeferimento da antecipação de tutela), sem, contudo, juntar aos autos cópia da referida decisão, consoante certificado pela Subsecretaria da Sexta Turma à fl. 20.

Dessa forma, impõe-se o não-conhecimento deste recurso, em razão do não-cumprimento de exigência legal cogente.

Em razão do exposto, nego seguimento ao agravo, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso de prazo

São Paulo, 15 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025133-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025133-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
: GUILHERME DE CARVALHO
ADVOGADO : SP252167 VANESSA CARDOSO XAVIER DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/10/2013 1158/3116

ADVOGADO : SP195315 EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082784720134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento contra decisão (fls. 1855/1860, aqui fls. 1252/1257) que indeferiu antecipação de tutela pretendida para o fim de:

"a) anular os processos administrativos que tramitam em face dos autores atribuindo efeito suspensivo às execuções das penas impostas;
b) condenar a ré a restabelecer, **IMEDIATAMENTE**, a primariedade nos assentamentos profissionais dos autores comprovando por certidão a obrigação de fazer nos autos em 48 (quarenta e oito) horas;
c) condenar a ré na obrigação de fazer para que os processos disciplinares em andamento no Tribunal de Ética e Disciplina, que não tenham ainda julgamento de mérito, sejam, impreterivelmente, processados e julgados atendendo ao art. 73, caput do EAOAB e art. 52, 5º do CED (devido processo legal) e ao art. 135, 2º do Regimento Interno da OABSP, aos arts. 109, 1º e 4º do artigo 114, do Regimento Geral da OAB-NACIONAL." Nas razões do agravo os advogados recorrentes reiteram o quanto expandido na petição inicial a respeito das nulidades dos processos (parecer de admissibilidade das representações exarado por *assessor*; ausência de parecer preliminar a ser submetido ao Tribunal de Ética; indicação e nomeação "política" de todos os integrantes do órgão julgador; julgamentos discricionários; etc).
Pedem a atribuição de efeito suspensivo ativo.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O presente recurso é de **manifesta improcedência**, pois é patente a ausência dos mínimos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada.

Assim, a r. interlocutória merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal (STF, MS 25936 ED/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009; STF, AI 738982 AgR/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 19.6.2012; STJ, EDcl no AgRg no AREsp 308.366/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013).

Vejam os:

"Examinado o feito, especialmente as provas trazidas à colação, nesta cognição sumária, tenho que não se acham presentes os requisitos para a concessão tutela da antecipada requerida.

Consoante se infere dos fatos narrados na inicial, pretende a parte autora a anulação dos processos administrativos que tramitam contra eles, atribuindo efeito suspensivo às execuções das penas impostas, determinar que a Ré restabeleça a primariedade nos assentamentos profissionais deles, bem como determinar que os processos disciplinares em andamento no Tribunal de Ética e Disciplina, que não tenham julgamento de mérito sejam processados e julgados atendendo ao art. 73, caput do EAOAB e art. 52, 5º do CED (devido processo legal) e ao art. 135, 2º do Regimento Interno da OABSP, aos arts. 109, 1º e 4º do artigo 114, do Regimento Geral da OAB-NACIONAL.

Inicialmente, observo que os autores já ajuizaram inúmeras ações nas quais buscam a anulação dos procedimentos administrativos disciplinares instaurados contra eles, conforme acusa o termo de prevenção juntado às fls. 1200-1208, bem como aquelas informadas pela Ré às fls. 1333-1334.

No presente feito, a parte autora aponta a ocorrência de irregularidades nos processos administrativos disciplinares, sem, contudo, descrever os fatos relativos a cada um deles, bem como seu andamento na esfera administrativa.

Por outro lado, das inúmeras ações ajuizadas, algumas se encontram em tramitação perante juízos de 1º grau, outras já foram julgadas e há processos no TRF da 3ª Região, hipótese que pode configurar a ocorrência de litispendência e/ou coisa julgada.

Ademais, a mera alegação de que o pedido da presente demanda não tem qualquer similitude com os pedidos das demais ações não é suficiente, na medida em que a simples análise dos documentos juntados às fls. 1211-1312 demonstra que o objetivo principal dos autores em todas as ações é a anulação dos processos disciplinares.

A Ordem dos Advogados do Brasil, por força de lei, encontra-se autorizada a exercer a fiscalização da atividade de advogado, abrangendo este mister a verificação do ajustamento da conduta destes profissionais ao Código de Ética e, como decorrência lógica de suas atribuições, compete a ela instaurar processo disciplinar na hipótese de

infração ao mencionado diploma de ética.

Noutro giro, entendo que as alegadas nulidades não restaram suficientemente demonstradas, na medida em que o art. 58, I da Lei nº 8.906/94 estabelece que:

"Art. 58. Compete privativamente ao Conselho Seccional:

I - editar seu regimento interno e resoluções".

O Regimento Interno da OAB/SP assim dispõe:

"Art. 142. O procedimento disciplinar será instaurado a requerimento da parte, por representação de qualquer autoridade ou "de ofício".

§ 2º Recebidos os autos, o Presidente da Turma designa assessor, a quem compete, após a defesa prévia, exarar fundamentado parecer preliminar, quanto ao seguimento ou não da representação."

Como se vê, o assessor da presidência pode exarar parecer preliminar, não havendo nulidade neste ato.

Por outro lado, o julgamento de processo disciplinar por membros não conselheiros da OAB/SP, também encontra amparo no Regimento Interno, tendo em vista a previsão normativa que autoriza que os Tribunais da seccional de São Paulo decidam com integrantes não conselheiros, *in verbis*:

"Art. 29. Cada Câmara é composta por no mínimo 6 (seis) e no máximo 20 (vinte) membros efetivos, 1 (um) dos quais Presidente, e no mínimo 2 (dois) e no máximo 5 (cinco) suplentes, Conselheiros ou advogados de ilibada reputação, notório saber jurídico, inscritos na Ordem há mais de 10 (dez) anos e com efetivo exercício da advocacia, todos eles designados no início do mandato do Conselho."

Ademais, o art. 135 do mesmo Regimento Interno prevê a possibilidade dos advogados relatores dos processos serem tanto eleitos como indicados.

"Art. 135. O Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho Seccional de São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil - TED - é constituído de:

(...)

§ 2º Só podem ser indicados e eleitos vogais relatores advogados de notório saber jurídico, ilibada reputação e que sejam inscritos há mais de 5 (cinco) anos, como efetivos exercício na advocacia."

Como se vê, ao menos nesta primeira aproximação, a obrigatoriedade de que os julgadores sejam conselheiros aplica-se apenas às Câmaras Recursais, para onde são dirigidos os recursos contra as decisões dos Tribunais de Ética dos Conselhos.

Posto isto, considerando tudo o mais que dos autos consta, ausentes os pressupostos legais, INDEFIRO a tutela antecipada requerida."

Em acréscimo, destaco que a concessão *in limine* de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. Se essa densidade não é visível *primu ictu oculi*, descabe a invocação do art. 273 do CPC.

Tampouco se constata no caso "abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu", nem ainda a irreparabilidade do suposto dano que o art. 273 do CPC exige para fins de autorizar a excepcional providência de antecipação, no alvorecer da lide, do objetivo perseguido pela parte.

Ressalto ainda que todos os requisitos para a concessão da tutela antecipada devem estar presentes de maneira concomitante, não sendo este o caso dos autos.

Nesse quadro não há espaço para respaldar de pronto as assertivas do agravante.

Por fim, é de se notar que a parte agravante cuidou de instruir o agravo com cópias de quase todo o processado em primeiro grau, somando ao recurso mais de 1.260 folhas em 6 volumes, mas **descurou de trazer a cópia da contestação ofertada pela ré** (fls. 1329/1355, segundo consta da decisão agravada), sonhando ao Relator documento que foi imprescindível à formação da convicção do MM. Juiz de origem, e que obviamente se revela como necessário para a ampla cognição do Tribunal, o que mais ainda infirma as alegações da parte recorrente. Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, o que faço com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025288-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025288-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : ARTHUR MARCHESE FILHO
ADVOGADO : SP297026 TATIANA RODRIGUES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA BIER VIEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00115305820134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter o desbloqueio de seus ativos financeiros em decorrência de suposta ilegalidade do ato coator praticado pelo Diretor-Presidente da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), declinou da competência para processar e julgar o feito e determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da Subseção Judiciária do Rio de Janeiro - RJ.

Aduz, em síntese, haver em São Paulo unidade administrativa da Agência Nacional Saúde Suplementar - ANS, com poderes administrativos para desfazer o ato coator impugnado, situação que autoriza a permanência do processo no Juízo Federal da Subseção Judiciária de São Paulo - SP.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

O mandado de segurança é ação civil de rito especial que visa afastar lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo. Para sua impetração o requerente deve obedecer aos requisitos essenciais da petição inicial, tais como dispostos nos artigos 282/284 do Código de Processo Civil. Além disso, devem instruir a inicial com a prova do ato coator e do direito líquido e certo que busca resguardar.

A ação, para prosperar, deve preencher as suas condições essenciais, quais sejam, legitimidade de parte, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido, que devem estar presentes do início ao final da sua tramitação.

A análise do preenchimento desses requisitos é questão de ordem pública, e deve ser superada para que se adentre ao mérito da demanda.

No caso, o mandado de segurança deve ser apresentado contra a autoridade responsável pela prática do ato coator, com atribuição para defendê-lo, corrigi-lo ou desfazê-lo.

Com efeito, o artigo 109 da Constituição Federal estabelece, taxativamente, a competência dos Juízes Federais para o processamento e julgamento das causas enumeradas em seus incisos. No entanto, o § 2º do referido dispositivo, aplicável à União Federal, não se estende às autarquias federais. Vale conferir o teor do mencionado dispositivo, abaixo transcrito *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 1º - As causas em que a União for autora serão aforadas na seção judiciária onde tiver domicílio a outra parte.

§ 2º - As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal."

Desse modo, cuidando-se de ação proposta contra autarquia federal, devem prevalecer as regras contidas no art. 100, IV, alínea "b", do Código de Processo Civil, o qual estabelece que a competência é determinada pelo local onde se acha a agência ou sucursal quanto às obrigações contraídas.

Nesse sentido, destaco precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste E. Tribunal:

"PROCESSUAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUTARQUIA FEDERAL - ART. 100 DO CPC.

- As autarquias federais podem ser demandadas no foro de sua sede ou naquele em que se acha a agência ou

sucursal em cujo âmbito de competência ocorreram os fatos que geraram a lide."

(1ª Seção, CC 2493/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26/05/92, v.u., DJ 03/08/92, p. 11237).

"(...) competência. Autarquia ré. Foro do local em que sediada. Não incidência do disposto no artigo 109, §2º da Constituição." (2ª Seção, CC 27570, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 13/12/99, v.u., DJ 27/03/00, p. 61)

"ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - COMPETÊNCIA DO JUÍZO NO QUAL HÁ REPRESENTAÇÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS - DEVIDO PROCESSO LEGAL ADMINISTRATIVO - IMPUGNAÇÕES - JULGAMENTO POSTERIOR AO LANÇAMENTO DE BOLETO BANCÁRIO - ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. competência do Juízo a quo, à vista de possuir a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS representação na cidade São Paulo, não obstante ter sua sede localizada na Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

(...)

5. Recurso improvido".

(TRF3, AMS n.º 2000.61.00.042539-5/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 02/12/2010, DJF3 CJI 09/12/2010, página1549).

"Ao Banco Central do Brasil, autarquia federal, aplica-se a regra do art. 100, IV, "a", do CPC, sendo competente o foro de sua sede ou na capital do estado onde possui representação."

(TRF/3ªR, 2ª Seção, CC 96.03.091629-3/SP, Rel. Des. Fed. Ana Scartezini, v.u., j. 17/06/97, DJ 06/08/97, p. 59926)

No caso concreto, não obstante ter sua sede localizada na Subseção Judiciária do Rio de Janeiro - RJ, a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS possui representação na cidade de São Paulo, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado pelo agravante.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025329-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025329-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FABIO CARLOS PEREIRA
ADVOGADO : SP251596 GUSTAVO RUEDA TOZZI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00131527520134036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025330-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025330-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NELSON SACHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP173183 JOÃO PAULO DE FARIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046643420134036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025584-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025584-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : BRUNO CESAR JUSTO PEREZ e outros
: ALAN MIRANDA ALENCAR
: THIAGO PEDROSA VIGLIAR
: RAFAEL CAMPOS CASTANHEIRA
: EDISON DE PAULA MACHADO NETO
: WELLINGTON VENTURA CHAGAS
: LEONARDO BUENO FERREIRA
: PAULO CESAR TRIGO FERNANDES
ADVOGADO : SP042685 ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE
AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : SP121186 MARCO ANTONIO GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00115077120114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio

a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031018-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031018-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : MUNICIPIO DE CARAPICUIBA SP
ADVOGADO : SP097232 TAISSA ANTZUK CARVALHO
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
No. ORIG. : 11.00.00166-5 A Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pelo **MUNICÍPIO DE CARAPICUIBA**, contra o **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA NO ESTADO DE SÃO PAULO**, objetivando a desconstituição do título executivo, sustentando que, em se tratando de dispensário de medicamentos existente em Unidade Básica de Saúde Municipal, não está sujeita às exigências do art. 24, da Lei n. 3.820/60 (fls. 02/08).

Impugnação às fls. 35/53, acompanhada dos documentos de fls. 54/67.

Os embargos foram julgados improcedentes, com condenação do Embargante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em R\$1.500,00 (fls. 113/116).

Irresignado, o Embargante interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, reiterando os argumentos deduzidos na inicial (fls. 119/125).

Com contrarrazões (fls. 133/154), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Outrossim, dispõe o art. 15, caput e § 1º, da Lei n. 5.991/73:

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento."

Da leitura do dispositivo acima transcrito constata-se, com clareza, que somente as farmácias e drogarias estão obrigadas a funcionar, durante todo o horário de expediente, com a assistência de responsável técnico, devidamente habilitado perante o Conselho Embargado, não existindo qualquer menção de tal obrigação aos dispensários de medicamentos.

Por outro lado, não há que se falar em inclusão do conceito de "dispensário de medicamentos" no de "farmácia", nos termos do inciso X, do art. 4º, da referida Lei, uma vez que este último é o "estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica", enquanto aquele é "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente" (inciso XIV).

Ademais, o fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado,

lastreado na interpretação sistemática da lei.

Verifica-se, assim, que os dispensários de medicamentos existentes nos Centros de Saúde Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, por se tratarem apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Da mesma forma, não se pode confundir o dispensário de medicamentos, como definido na mencionada Lei, com dispensação, definida no inciso XV, do aludido art. 4º, não se aplicando à hipótese em comento, assim, o constante do art. 6º, da Lei n. 5.991/73.

E, em consequência, ato infralegal (Decreto n. 85.878/81 e Portarias ns. 344/98 e 1.017/02, do Ministério da Saúde) não pode estatuir o dever da manutenção de responsável técnico farmacêutico, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

Nessa linha, tem se manifestado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. (...)

4. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª T., REsp 550589, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 19.12.03, DJ de 15.03.04, p. 251).

Acrescente-se ser, também, esse o entendimento desta Sexta Turma, conforme julgados a seguir:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADESIVO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. ATOS INFRALEGAIS. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

1. Ausente pressuposto específico de admissibilidade recursal, qual seja, a sucumbência recíproca (art. 500, caput do CPC), não há que ser conhecido o recurso adesivo.

2. De acordo com o art. 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias e drogarias sujeitam-se à exigência legal da presença de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

3. Os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica.

4. Afastada a aplicação da Portaria n.º 1.017/02, bem como de qualquer outra portaria, decreto ou regulamento que requeira a presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos, uma vez que norma infralegal não tem o condão de criar obrigações, sob pena de violação ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II da Constituição da República.

5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 611921, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 28.03.2006, p. 205; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200803990004165, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 06.11.2008, v.u., DJF3 24.11.2008, p. 810.

6. Verba honorária reduzida ao patamar de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.

7. Recurso adesivo não conhecido e apelação parcialmente provida."

(AC 1495773, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 13.05.2010, DJF3 CJI de 19.07.2010, p. 736).

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO EXISTENTE EM MUNICÍPIO - INEXIGÊNCIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.

1. Sendo atribuição do Conselho Regional de Farmácia disciplinar o exercício da profissão dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas, segundo o art. 1º da Lei nº 3.820/60, não há falar-se na necessidade de registro do dispensário de medicamentos existente em município para fornecimento à população segundo prescrições médicas, no aludido órgão, inteligência do art. 1º da Lei 6.839/80.

2. O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.

3. O dispensário de medicamentos de Serviço Social de Município não pratica atos de dispensação, não sendo obrigado a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

(TRF-3ª Região, 6ª T., AC 673453, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 09.10.02, DJ de 04.11.02, p. 713).

Por fim, tendo o Exequente decaído integralmente do pedido, devem ser invertidos os ônus da sucumbência.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO,**

para reformar a sentença, julgando procedentes os embargos à execução, com inversão dos ônus da sucumbência. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031019-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031019-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE JUNQUEIROPOLIS SP
ADVOGADO : SP113284 LINCOLN WESLEY ORTIGOSA
No. ORIG. : 04.00.00001-7 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE JUNQUEIRÓPOLIS**, contra o **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA NO ESTADO DE SÃO PAULO**, objetivando a desconstituição do título executivo, e conseqüente extinção da execução fiscal.

Sustenta que não há qualquer exigência para que se tenha a assistência de profissional farmacêutico em unidades hospitalares, de saúde e unidades públicas, aduzindo que esta exigência se restringe tão somente a unidade de comercialização de medicamentos e manipulação de fórmulas.

Impugnação às fls. 08/16.

Os embargos foram julgados procedentes, com condenação do Embargado ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor exigido nos autos principais (fls. 61/66).

Recurso de apelação interposto pelo **Conselho Regional de Farmácia**, postulando a reforma da sentença, sustentando a necessidade da manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos, ressaltando que a Portaria n. 1017/2002, assinada pelo Secretário de Assistência à Saúde, reafirma a importância da presença de profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos/farmácia hospitalar.

Aduz que o Código de Ética Médica, em seus arts. 98 e 99 vedam aos médicos que exerçam a profissão com interação ou dependência de farmácia, laboratório farmacêutico, ótica ou qualquer organização destinada à fabricação, manipulação ou comercialização de produtos de prescrição médica de qualquer natureza (fls. 68/78). Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assim dispõe o art. 15, *caput* e § 1º, da Lei n. 5.991/73:

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento."

Da leitura do dispositivo acima transcrito constata-se, com clareza, que somente as farmácias e drogarias estão obrigadas a funcionar, durante todo o horário de funcionamento, com a assistência de responsável técnico, devidamente habilitado perante o Conselho Embargado, não existindo qualquer menção de tal obrigação aos dispensários de medicamentos.

Por outro lado, não há que se falar em inclusão do conceito de "dispensário de medicamentos" no de "farmácia",

nos termos do inciso X, do art. 4º, da referida Lei, uma vez que este último é o "estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica", enquanto aquele é "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente" (inciso XIV).

Ademais, o fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, lastreado na interpretação sistemática da lei.

Verifica-se, assim, que os dispensários de medicamentos existentes Unidades Básicas de Saúde Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, por se tratarem apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Da mesma forma, não se pode confundir o dispensário de medicamentos, como definido na mencionada Lei, com dispensação, definida no inciso XV, do aludido art. 4º, não se aplicando à hipótese em comento, assim, o constante do art. 6º, da Lei n. 5.991/73.

E, em consequência, ato infralegal (Decreto n. 85.878/81 e Portarias ns. 344/98 e 1.017/02, do Ministério da Saúde) não pode estatuir o dever da manutenção de responsável técnico farmacêutico, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

Nessa linha, tem se manifestado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. *A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).*

2. *Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.*

3. (...)

4. *Recurso especial improvido."*

(STJ - 2ª T., REsp 550589, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 19.12.03, DJ de 15.03.04, p. 251).

Acrescente-se ser, também, esse o entendimento desta Sexta Turma, conforme julgados a seguir:

[Tab]

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADESIVO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. ATOS INFRALEGAIS. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

1. *Ausente pressuposto específico de admissibilidade recursal, qual seja, a sucumbência recíproca (art. 500, caput do CPC), não há que ser conhecido o recurso adesivo.*

2. *De acordo com o art. 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias e drogarias sujeitam-se à exigência legal da presença de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.*

3. *Os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica.*

4. *Afastada a aplicação da Portaria n.º 1.017/02, bem como de qualquer outra portaria, decreto ou regulamento que requeira a presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos, uma vez que norma infralegal não tem o condão de criar obrigações, sob pena de violação ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II da Constituição da República.*

5. *Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 611921, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 28.03.2006, p. 205; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200803990004165, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 06.11.2008, v.u., DJF3 24.11.2008, p. 810.*

6. *Verba honorária reduzida ao patamar de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.*

7. *Recurso adesivo não conhecido e apelação parcialmente provida."*

(AC 1495773, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 13.05.2010, DJF3 CJ1 de 19.07.2010, p. 736).

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO EXISTENTE EM MUNICÍPIO - INEXIGÊNCIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.

1. *Sendo atribuição do Conselho Regional de Farmácia disciplinar o exercício da profissão dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas, segundo o art. 1º da Lei nº 3.820/60, não há falar-se na necessidade de registro do dispensário de medicamentos existente em município para fornecimento à população segundo prescrições médicas, no aludido órgão, inteligência do art. 1º da Lei 6.839/80.*

2. O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.

3. O dispensário de medicamentos de Serviço Social de Município não pratica atos de dispensação, não sendo obrigado a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

(TRF-3ª Região, 6ª T., AC 673453, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 09.10.02, DJ de 04.11.02, p. 713).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

GISELLE DE AMARO E FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031022-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031022-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : MUNICIPIO DE PENAPOLIS SP
ADVOGADO : SP103050 AMABEL CRISTINA DEZANETTI DOS SANTOS
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP312944B BIANKA VALLE EL HAGE
No. ORIG. : 08.00.00002-0 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pelo **Município de Penápolis**, contra o **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA NO ESTADO DE SÃO PAULO**, objetivando a decretação de nulidade das infrações impostas ao Município embargante.

Afirma o Embargante, serem incabíveis as multas aplicadas em razão de o local não se enquadrar como empresa ou estabelecimento que explore serviços ou atividades de profissional farmacêutico, aduzindo não tratar-se o local de setor de manipulação e distribuição de medicamentos, mas, tão somente, um pequeno espaço onde se coloca alguns medicamentos utilizados nos atendimentos médicos de emergência, os quais possuem controle apenas de saída e reposição.

Impugnação às fls. 08/18.

Os embargos foram julgados improcedentes, julgado extinto o processo, com fundamento no art. 269, I, do CPC, com condenação do Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (fls. 27/28).

Irresignada, a Embargante apelou às fls. 33/37, reiterando os argumentos deduzidos na inicial, bem como, caso seja mantida a sentença, sejam reduzidos os honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 40/60), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Outrossim, dispõe o art. 15, *caput* e § 1º, da Lei n. 5.991/73:

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento."

Da leitura do dispositivo acima transcrito constata-se, com clareza, que somente as farmácias e drogarias estão obrigadas a funcionar, durante todo o horário de expediente, com a assistência de responsável técnico, devidamente habilitado perante o Conselho Embargado, não existindo qualquer menção de tal obrigação aos dispensários de medicamentos.

Por outro lado, não há que se falar em inclusão do conceito de "dispensário de medicamentos" no de "farmácia",

nos termos do inciso X, do art. 4º, da referida Lei, uma vez que este último é o "estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica", enquanto aquele é "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente" (inciso XIV).

Ademais, o fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, lastreado na interpretação sistemática da lei.

Verifica-se, assim, que os dispensários de medicamentos existentes nos Centros de Saúde Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, por se tratarem apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Da mesma forma, não se pode confundir o dispensário de medicamentos, como definido na mencionada Lei, com dispensação, definida no inciso XV, do aludido art. 4º, não se aplicando à hipótese em comento, assim, o constante do art. 6º, da Lei n. 5.991/73.

E, em conseqüência, ato infralegal (Decreto n. 85.878/81 e Portarias ns. 344/98 e 1.017/02, do Ministério da Saúde) não pode estatuir o dever da manutenção de responsável técnico farmacêutico, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

Nessa linha, tem se manifestado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. *A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).*

2. *Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.*

3. (...)

4. *Recurso especial improvido."*

(STJ - 2ª T., REsp 550589, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 19.12.03, DJ de 15.03.04, p. 251).

Acrescente-se ser, também, esse o entendimento desta Sexta Turma, conforme julgados a seguir:

[Tab]

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADESIVO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. ATOS INFRALEGAIS. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

1. *Ausente pressuposto específico de admissibilidade recursal, qual seja, a sucumbência recíproca (art. 500, caput do CPC), não há que ser conhecido o recurso adesivo.*

2. *De acordo com o art. 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias e drogarias sujeitam-se à exigência legal da presença de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.*

3. *Os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica.*

4. *Afastada a aplicação da Portaria n.º 1.017/02, bem como de qualquer outra portaria, decreto ou regulamento que requeira a presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos, uma vez que norma infralegal não tem o condão de criar obrigações, sob pena de violação ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II da Constituição da República.*

5. *Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 611921, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 28.03.2006, p. 205; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200803990004165, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 06.11.2008, v.u., DJF3 24.11.2008, p. 810.*

6. *Verba honorária reduzida ao patamar de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.*

7. *Recurso adesivo não conhecido e apelação parcialmente provida."*

(AC 1495773, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 13.05.2010, DJF3 CJ1 de 19.07.2010, p. 736).

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO EXISTENTE EM MUNICÍPIO - INEXIGÊNCIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.

1. *Sendo atribuição do Conselho Regional de Farmácia disciplinar o exercício da profissão dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas, segundo o art. 1º da Lei nº 3.820/60, não há falar-se na necessidade de registro do dispensário de medicamentos existente em município para fornecimento à população segundo prescrições médicas, no aludido órgão, inteligência do art. 1º da Lei 6.839/80.*

2. O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.

3. O dispensário de medicamentos de Serviço Social de Município não pratica atos de dispensação, não sendo obrigado a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

(TRF-3ª Região, 6ª T., AC 673453, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 09.10.02, DJ de 04.11.02, p. 713).

Por fim, tendo o Exequente decaído integralmente do pedido, devem ser invertidos os ônus da sucumbência.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença, julgando procedentes os embargos à execução, com inversão dos ônus da sucumbência.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

GISELLE DE AMARO E FRANÇA

Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25195/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0904837-78.1986.4.03.6100/SP

94.03.102869-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LLOYDS TSB BANK PLC
ADVOGADO : SP250257 PAULO FRANCISCO MAIA DE RESENDE LARA
SUCEDIDO : LLOYDS BANK PLC
No. ORIG. : 00.09.04837-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Execução de Sentença pela qual a União Federal foi condenada à restituição de importância recolhida a maior a título de Imposto de Renda incidente na remessa de juros ao exterior.

A exequente apresentou memória discriminada e atualizada de cálculos, pleiteando a citação da União Federal na forma do art. 730 do CPC. Opostos embargos à execução de sentença, os mesmos foram julgados parcialmente procedentes, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor alcançado pela Contadoria Judicial Expedido ofício requisitório somente quanto aos honorários advocatícios e, após instaurada controvérsia acerca da aplicação do artigo 100, §§ 9º e 10º, da Constituição Federal, a exequente pleiteou a compensação administrativa do valor a ser restituído com tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal.

O r. juízo *a quo* recebeu a petição de fls. 583/585 como renúncia à execução do principal pela forma do art. 730 do CPC, sem condenação em verba honorária.

Apelou a União Federal para pleitear a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Assiste razão à União Federal.

Com efeito, a previsão disposta no art. 51, § 2º, V, da Instrução Normativa SRF nº 600/05 exige, além da comprovação da desistência da execução dos créditos, a assunção de todas as custas e honorários advocatícios referentes ao processo executório:

Art. 51. Na hipótese de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, a Declaração de Compensação, o Pedido Eletrônico de Restituição e o Pedido Eletrônico de Ressarcimento, gerados a partir do Programa PER/DCOMP, somente serão recepcionados pela SRF após prévia habilitação do crédito pela Delegacia da Receita Federal (DRF), Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária (Derat) ou Delegacia Especial de Instituições Financeiras (Deinf) com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo.

(...)

§ 2º O pedido de habilitação do crédito será deferido pelo titular da DRF, Derat ou Deinf, mediante a confirmação de que:

(...)

*V - na hipótese de ação de repetição de indébito, houve a homologação pelo Poder Judiciário da desistência da execução do título judicial ou a comprovação da renúncia à sua execução, bem assim a **assunção de todas as custas e os honorários advocatícios referentes ao processo de execução.** (grifei)*

Ademais, depreende-se que o referido requisito está em consonância com o preceituado no art. 26 do CPC, o qual dispõe que se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu.

Nesse sentido, trago à colação julgados do STJ e desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. OPÇÃO PELA COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO EXECUTÓRIA.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Entendimento desta Corte no sentido de que a pretensão pela compensação dos créditos reconhecidos judicialmente contra a Fazenda, requer expressa desistência da ação de execução, a fim de evitar cobrança em duplicidade. Precedentes: AgRg

no REsp 1090228/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe de 29.9.2010; AgRg no REsp 936230/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 10.9.2010; REsp 828262/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 25.5.2006.

3. A previsão disposta no art. 51, § 2º, V, da IN/SRF n. 600/2005, que exige, além da comprovação da desistência da execução dos créditos, a assunção de todas as custas e honorários advocatícios referentes ao processo executório, se encontra em harmonia com o preceituado no art. 26 do CPC, o qual dispõe que "se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu". Logo, não há falar em qualquer ilegalidade do procedimento adotado pela SRF.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, Resp 1273277, j. 24/04/12, DJE 03/05/12)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - DESISTÊNCIA DA AÇÃO DE EXECUÇÃO - SUCUMBÊNCIA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A desistência da execução de sentença, após a oposição de embargos do devedor, por ter o credor optado pela compensação do crédito representado no título executivo judicial, não isenta a exequente do pagamento do ônus de sucumbência. Aplicação do princípio da causalidade. 2. Honorários advocatícios reduzidos de forma a ajustá-los ao comando do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Mairan Maia, AC 680032, j. 23/02/05, DJU 11/03/05)

Fixo, desta feita, honorários advocatícios devidos pela exequente em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES DO IPC - PEDIDO DE EXCLUSÃO - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O interesse recursal assenta-se em duas premissas: de um lado, é necessário que decisão impugnada tenha causado prejuízo ao recorrente; de outro, o provimento do recurso deve proporcionar situação mais favorável àquele que o maneja. 2. In casu, no que toca ao pedido de afastamento dos índices do IPC, carece de interesse recursal a embargante. Com efeito, analisando a planilha de cálculos apresentada pela Contadoria Judicial e acolhida pela sentença, verifico não terem sido aplicados sobre o principal exequendo os fatores de correção impugnados. 3. Em atenção aos princípios da causalidade e da proporcionalidade, de rigor a manutenção da

verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Precedentes desta E. Turma.

(Des. Fed. Rel. Mairan Maia, AC 1285394, j. 29/03/12, CJI 12/04/12)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. ART. 20, §4º, DO CPC.

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. II - Restou expressamente consignado na decisão agravada que a condenação fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa está de acordo com o entendimento da Colenda Sexta Turma desta Corte. III - Agravo legal improvido.

(Des. Fed. Rel. Regina Costa, AC 1278170, j. 22/03/12, CJI 29/03/12)

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1100225-75.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.100225-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : COLDEX FRIGOR EQUIPAMENTOS S/A
ADVOGADO : SP166271 ALINE ZUCCHETTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 11002257519974036182 7F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Reconsidero e torno sem efeito a decisão de fls. 437/437vº, restando prejudicado o agravo legal de fls. 440/450, razão pela qual **lhe nego seguimento (CPC, art. 557, caput)**.

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pela União Federal com o objetivo de satisfazer o crédito tributário consubstanciado em certidão de dívida ativa.

Processado o feito, a exequente requereu a extinção da execução face ao cancelamento do crédito.

O r. Juízo *a quo* julgou extinta a execução. Deixou de fixar honorários advocatícios sob o argumento de não terem sido opostos embargos.

Apelou a executada, requerendo a condenação da exequente ao pagamento de honorários.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

Dispõe o art. 26 da Lei n.º 6.830/80:

Art. 26. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.

No entanto, cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

Neste sentido, destaco o trecho da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei n.º 6.830/80:

Sendo evidente que ambas as partes não podem estar ao mesmo tempo desoneradas dos encargos processuais, pois, se despesas existirem, alguém obrigatoriamente terá de pagá-las, resta saber qual delas arcará com o ônus. A regra aplicável será aquela que determina o pagamento das despesas à parte que, injuridicamente, forçou a outra a realizá-las. Não seria despropositada a invocação do princípio da responsabilidade, segundo o qual aquele que causa prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano (CC, ART. 159). (Vladimir Passos de Freitas (coord.). execução fiscal : Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 433)

No caso vertente, o extrato do crédito colacionado pela própria União dá conta de que o cancelamento se deveu à cobrança em duplicidade.

Isso demonstra cobrança totalmente indevida, que resultou em prejuízos para a executada, já que teve que despende com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante o Poder Judiciário.

A propósito, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO . DESISTÊNCIA DA EXEQUENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS . ARTIGO 26 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL . CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. Decidida a questão suscitada, qual seja, a da condenação do executado em honorários , à luz do princípio da causalidade , não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito.

3. "É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: REsp 690.518/RS, 2ª Turma, Min. Humberto Martins, DJ de 15.03.2007; REsp 909.885/SP, 2ª Turma, Min. Humberto Martins, DJ de 29.03.2007 e REsp 499.898/RJ, 2ª Turma, Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 02.08.2005; RESP 673.174, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 23.05.2005, AgRg no RESP 661.662/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 17.12.2004." (REsp n.º 858.922/PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJ 21/6/2007).

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1148337/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17.06.2010, DJe 03.08.2010)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ART. 545, CPC)- EXECUÇÃO FISCAL - DESISTÊNCIA - NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LEI 6.830/80 (ART. 26) - SÚMULAS N.ºs 83 E 153/STJ.

1. Decorrente da execução fiscal , mesmo sem os embargos, contratando advogado, que atirou para obter a extinção do processo, são devidos honorários advocatícios.

2. Precedentes específicos, inclusive EDREsp n.º 80.257/SP (Primeira Seção - Relator Ministro Adhemar Maciel).

3. Agravo sem provimento.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL . DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO . RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 26 DA LEF.

1- Com a propositura da execução , o executado despendeu tempo e pagou despesas processuais em decorrência de uma ação proposta infundadamente, não se lhe podendo creditar a culpa pela falha da administração.

2- honorários advocatícios devidos pela exequente.

3- Apelação parcialmente provida.

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494)

Condeno a exequente ao pagamento de honorários fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), segundo o entendimento desta C. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004275-85.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.004275-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : C P NASSER RIO PRETO e outro
: CARLINDA PEREIRA NASSER
No. ORIG. : 00042758520004036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente (art. 269, IV, do CPC).

Apelou a Exeçquente pleiteando a reforma da sentença face à inoccorrência da prescrição intercorrente.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

Assim dispõe o § 4º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, incluído pela Lei n.º 11.051 de 29 de dezembro de 2004:

Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

Portanto, a partir da vigência do referido dispositivo, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito, exceto se configurada a hipótese de dispensa prevista no § 5º do mesmo art. 40.

Da análise dos autos verifico que o r. Juízo *a quo* determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com ciência à Fazenda Nacional em 18.04.2006.

Ocorre que, durante o curso do lapso prescricional, a parte executada ingressou em Programa de Parcelamento do Débito em 27.11.2009, praticando assim ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

Ressalto que a adesão do contribuinte a Programa de Parcelamento do Débito, do qual não se tem notícia que tenha sido excluído, implica tão somente na interrupção do prazo prescricional - e não na renúncia tácita à prescrição - devendo ser retomado caso se dê o descumprimento do acordo celebrado, nos termos da Súmula 248 do extinto TFR.

Confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. I. O §4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 autoriza o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, condicionado à prévia oitiva da Fazenda Pública. II. A solicitação de parcelamento importa em interrupção do prazo prescricional, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional. III. Considerando a existência de parcelamento do débito executado, de rigor seja afastado o reconhecimento da prescrição intercorrente. V. Apelação provida para prosseguimento da execução.
(TRF3, 4ª Turma, AC 00085605620034036126, Rel. Des. Federal Alda Basto, j. 22.11.2012, e-DJF3 Judicial 1 30.11.2012)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024796-50.1992.4.03.6100/SP

2001.03.99.015973-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE CARLOS MACHADO e outros
: GERSON VERONESI FERRACINI
: PAULO EDUARDO WHITAKER FREDINI
: SHIROSHI ARAKAWA
: JORGE ARAKAWA
: JOSE GILBERTO NONATO
: KUNIO HATTORI
: NELSON LUCIO
: JOSE CANDIDO LOPES DE OLIVEIRA
: GIOVANA MOURA DURANTE PATTARO
: LUIZ ANTONIO PATTARO
: TRANSPORTADORA SELOTO LTDA
: DANILO PANIZZA FILHO
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : JOAO ANTONIO RUIZ e outros
: MILTON VALBUZA SILVEIRA
: LUIZ ARTHUR MILANI
: JAQUELINE FERLA GENERALI
: MAURI GABRIELLI
: MERCEDES PACHECO TESTA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
No. ORIG. : 92.00.24796-2 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 671/673: Conforme consta da Informação de fl. 674, não obstante o registro do protocolo da petição de fls. 671/673 como agravo regimental, constata-se que as fls. 671/672 são idênticas às fls. 659/660 do recurso

interposto pelos apelantes - julgado, certidão de fl. 664 - e a fl. 673 refere-se a outro processo.
Em virtude da ausência de recurso cabível, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001696-85.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.001696-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PIAZZA E PIAZZA LTDA e outros
: OSCAR EURIDES PIAZZA
: VILMAR HILDO PIAZZA
No. ORIG. : 00016968520014036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente (art. 269, IV, do CPC).

Apelou a Exeqüente pleiteando a reforma da sentença face à inoccorrência da prescrição.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assiste razão à apelante.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exeqüibilidade, ensejando a criação do título executivo, que*

é a certidão da inscrição respectiva (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997,

escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à Contribuição Social incidente sobre o Lucro Presumido, cujo crédito foi constituído mediante entrega de Declaração de Rendimentos em 1995.

Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 24.09.1997, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

No tocante à prescrição intercorrente, assim dispõe o § 4º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, incluído pela Lei n.º 11.051 de 29 de dezembro de 2004:

Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

No entanto, o reconhecimento da prescrição intercorrente depende não apenas do decurso do prazo prescricional previsto em lei, mas também da manifesta desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito.

In casu, verifico que após o ajuizamento da execução fiscal, a tentativa de citação da empresa executada restou frustrada, o que ensejou o redirecionamento em face do responsável tributário, que igualmente não foi encontrado. A partir de então a União Federal efetuou inúmeras diligências tendentes a efetivar a citação da empresa devedora ou de seu sócio, bem como identificar bens penhoráveis, pelo que não restou configurada sua inércia e, portanto, não se justifica o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Portanto, não decorrido prazo de arquivamento superior a 5 (cinco) anos anteriormente à prolação da r. sentença, e nem configurada a inércia da exequente, devem os autos retornar à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Confira-se os seguintes julgados, de ambas as turmas da 1ª Seção do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE INÉRCIA DA EXEQUENTE.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, sendo necessário que reste caracterizada também a inércia da Fazenda exequente.

2. Precedentes: REsp 1222444/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.4.2012; AgRg no REsp 1274618/RR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23.2.2012; e AgRg no AREsp 12.788/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 21.10.2011.

3. O agravo regimental não é sede de análise de matéria não suscitada no recurso especial, ante a preclusão consumativa.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 175193/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.06.2012, Dje 27.06.2012)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. INAPLICABILIDADE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR PRAZO INFERIOR A CINCO ANOS. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA EXEQUENTE. AGRAVO

REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1128185/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.06.2012, DJe 14.06.2012)

No mesmo sentido, colaciono julgados desta Corte Regional:

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA. INÉRCIA FAZENDÁRIA NÃO CARACTERIZADA. 1. A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado, por inércia exclusiva da exequente, por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN). 2. Hipótese em que a prescrição intercorrente não restou configurada. É que, como asseverado pela União Federal em seu apelo, o reconhecimento da prescrição não requer apenas o transcurso de determinado prazo (na hipótese, cinco anos), sendo também fundamental que tal lapso tenha transcorrido em razão de inércia exclusiva da exequente, fato que não ocorreu no presente feito. Pelo contrário: foram diversas as manifestações apresentadas pela exequente desde o ajuizamento do feito, como comprovam as petições de fls. 16 (11/12/98), 37/38 (30/09/99), 83 (ago/01), 159 (out/03) e 183 (22/02/06). 3. Tendo em vista a não caracterização da inércia fazendária, descabido o reconhecimento da prescrição intercorrente. De rigor, portanto, a reforma da sentença. 4. Provimento à apelação e à remessa oficial. Retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do executivo fiscal.

(3ª Turma, AC n.º 200903990314018, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 03.12.2009, v.u., DJF3 CJ1 20.01.2010, p. 199)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE IMPULSO OFICIAL.

(...)

3. A prescrição intercorrente é deflagrada quando, aliada ao transcurso do tempo, há desídia por parte da exequente em promover os atos que lhe são incumbidos, ou seu manifesto interesse na paralisação do feito. Precedentes: Resp n.º 242838/PR - Rel.Min. NANCY ANDRIGHI - dj de 11.09.00; AC n.º 93.01.25733-5/MG - TRF1 - Rel.Juiz OLINDO MENEZES - dj de 20.03.98. 4.Na espécie em nenhum momento a exequente ficou-se inerte, arredando-se quanto ao cumprimento de qualquer determinação judicial cuja intimação tenha se dado regularmente. 5.Agravo a que se nega provimento.

(6ª Turma, AG n.º 200103000118270, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 14.11.2001, v.u., DJU 28.01.2002, p. 528)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007735-30.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.007735-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : WU YI TSUNG e outro
: WU YU SHENG
ADVOGADO : SP151381 JAIR JALORETO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de **apelação** e **remessa oficial** em mandado de segurança impetrado com o propósito de afastar a exigência da Secretaria da Receita Federal, estampada pelos documentos de fls. 20/24, contida em instrução normativa, "sob a justificativa de que o novo responsável perante o CNPJ da Empresa é responsável por empresa

em situação cadastral que impede a prática do evento, por ser sócio em outra empresa em situação cadastral". A r. sentença, submetida ao **reexame necessário**, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança (fls. 135/138).

Irresignada, a União Federal interpôs recurso de **apelação** (fls. 152/159) alegando, em síntese, que as alterações e inscrição efetuadas no CNPJ estão condicionadas ao cumprimento das disposições contidas na IN SRF 200/2002; diz ainda que: "*À Secretaria da Receita Federal, na qualidade de gestora do CNPJ, compete estabelecer as normas necessárias ao seu acesso e à sua alteração. Na medida em que vincula a prática de atos no Cadastro ao atendimento de determinadas condições, a autoridade administrativa, na forma da legislação tributária vigente, busca garantir credibilidade aos dados dos assentamentos públicos. Resta-nos, portanto, comprovar que a SRF é competente para regulamentar os procedimentos atinentes ao CNPJ. Como já demonstrado, a Instrução Normativa da SRF n.º 002/2001, atendendo os comandos da lei que a fundamenta, tem como objetivo instituir um cadastro único de contribuintes, exclusivamente para fins fiscais. No caso, a inscrição no CNPJ e a emissão do respectivo Cartão de Identificação da Pessoa Jurídica simbolizam um ato administrativo, cuja realização requer o preenchimento de condições previstas na aludida Instrução Normativa, que as faz amparada em dispositivo legal. Sendo assim detectadas pendências fiscais, sejam elas do representante perante a SRF ou de seus sócios, busca-se primeiramente regularizá-las, antes do deferimento da nova inscrição no CNPJ. A bem da verdade, o exercício do Poder de Tributar, genericamente considerado em todas as suas acepções, não se resume ao lançamento fiscal previsto no artigo 142 do CTN. Há de se compreender que as atividades do Fisco possuem uma abrangência maior, tendo como perspectiva a certificação de que os contribuintes cumprem devidamente suas obrigações fiscais, bem como os deveres instrumentais a eles atribuídos. Cumpre notar, ainda, que a própria impetrante reconhece a existência de pendências de obrigações tributárias em nome do integrante do quadro societário, limitando-se, todavia, a atacar o meio normativo mediante o qual foi regulada a manutenção do CNPJ. À evidência, colocando-se como refém da autoridade impetrada, a impetrante circunscreve-se a atacar os fins do ato administrativo, sem contudo abordar suas causas, as quais ela nem sequer tentou a resolução. Como se pode verificar, o procedimento preconizado na aludida Instrução Normativa, diante da série de garantias ofertadas pelo texto constitucional, nenhum prejuízo traz à impetrante, não se vislumbrando qualquer ofensa ao contraditório e a ampla defesa. Tudo fica a depender da postura do contribuinte perante a Administração Pública, cujos atos possuem o atributo de presunção de legalidade e legitimidade. No âmbito da SRF, as situações consideradas como impeditivas do deferimento de alteração no CNPJ nada a têm a ver com a cobrança de débitos. Não é a inadimplência que classifica a pessoa jurídica nas situações Suspensa ou Inapta, mas a ausência de entrega das declarações mensais, trimestrais ou anuais previstas em lei (Regulamento do Imposto de Renda - Decreto 3000/99). A cobrança de débitos, esgotada a instância administrativa, segue o rito da Lei 6.830/80 (LEF).*" Por fim, menciona a apelante a discricionariedade e a estrita legalidade dos atos da Administração Pública.

Recurso recebido no efeito devolutivo (fl. 160).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando a Procuradoria Regional da República pela concessão da ordem e pelo improvimento do recurso.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

A respeito, a matéria encontra-se consolidada na jurisprudência no sentido da invalidade do óbice, imposto nos atos infr legais impugnados, no que diz respeito a alteração societária da impetrante.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

EMEN: ADMINISTRATIVO E FISCAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CNPJ. ALTERAÇÃO DO CADASTRO. LEI Nº 5.614/70. IMPOSIÇÃO DE EXIGÊNCIAS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, REGULARIZAÇÃO DAS PENDÊNCIAS FISCAIS DO NOVO SÓCIO. CONDIÇÕES DA IN SRF 200/02. LIMITES À LIVRE INICIATIVA (EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA). 1. A inscrição e modificação dos dados no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ devem ser garantidas a todas as empresas legalmente constituídas, mediante o arquivamento de seus estatutos e suas alterações na Junta Comercial Estadual, sem a imposição de restrições infr legais, que obstaculizem o exercício da livre iniciativa e desenvolvimento pleno de suas atividades econômicas. 2. A Lei nº 5.614/70, que versa sobre o cadastro federal de contribuintes, outorgou ao Ministro da Fazenda o dever de regular o instrumento de registro, para dotar o sistema de normas procedimentais para viabilizar a inscrição e atualização dos dados, sem permitir que imposições limitadoras da livre iniciativa restassem veiculadas sob o jugo da mencionada lei. 3. As turmas da Primeira Seção desta Corte já assentaram que é ilegítima a criação de empecilhos, mediante norma infr legal, para a inscrição e alteração dos dados cadastrais

no CNPJ. Precedentes: REsp. 760.320/RS, DJU 01.02.07; REsp. 662.972/RS, DJU 05.10.06; REsp. 411.949/PR, DJU 14.08.06; REsp. 529.311/RS, DJU 13.10.03 e; RMS 8.880/CE, DJU 08.02.00. 4. Conforme cediço, "o sócio de empresa que está inadimplente não pode servir de empecilho para a inscrição de nova empresa pelo só motivo de nele figurar o remisso como integrante" (RMS 8.880/CE, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 08.02.2000). 5. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. ..EMEN:(RESP 200802753296, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

Este e. Tribunal também já decidiu neste sentido, especificamente em relação às restrições contidas da IN/SRF nº. 200/02:

CANCELAMENTO DO CNPJ - INDEPENDÊNCIA - INADMISSIBILIDADE DE EXIGÊNCIAS CONDICIONADORAS À SUA EFETIVAÇÃO: IMPERATIVO O DEVIDO PROCESSO LEGAL - PRECEDENTES - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO EXIMIDOR.

1. O tema em tela, do condicionamento antes referido, claramente ofende o postulado magno do devido processo legal, pois a desfrutar o erário de caminhos próprios para a necessariamente autônoma via de exigência dos deveres de fazer, de não-fazer e de dar, pelo pólo contribuinte, inconfundíveis com um contexto completamente estranho, como o do feito em cena.

2. Sobre significar indesejável instabilidade a uma relação processual dotada de objeto próprio, preciso, também se afigura afrontosa ao enfocado devido processo legal a postura fazendária da restrição em tela.

3. A Corte Maior da Nação, por meio das Súmulas 70, 323 e 547, assim vaticina ao longo dos tempos.

4. O particular comprovou o encerramento de suas atividades comerciais, tanto junto ao Município, quanto junto ao Estado-Membro. 5. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para a concessão da segurança, ausente reflexo sucumbencial, face à via eleita.

(AMS 00020839020024036113, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2010 PÁGINA: 805 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CADASTRO NACIONAL DE PESSOA JURÍDICA - CNPJ. INSCRIÇÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA/SRF Nº 200/2002. ILEGALIDADE.

I. A Instrução Normativa, mero ato administrativo, deve ater-se à função que lhe é própria, ancilar à lei, desbordando de seus limites ao impor restrições ao livre exercício profissional consagrado na Carta de 88.

II. Inadmissível a utilização, pela Administração, de meios coercitivos indiretos para a satisfação de créditos de natureza fiscal, dispondo, para esse efeito, de específicos mecanismos jurídicos previstos na legislação, cogente.

III. Precedentes. Súmulas nºs. 70, 323 e 547 do STF. IV. Agravo improvido.

(AI 00267219120054030000, DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, TRF3 - QUARTA TURMA, DJU DATA:05/10/2005 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - INDEFERIMENTO DE INSCRIÇÃO NO CADASTRO NACIONAL DE PESSOAS JURÍDICAS (CNPJ) - PENDÊNCIAS FISCAIS DOS SÓCIOS - MEIO COERCITIVO DE COBRANÇA - INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 200/2002.

1- É pacífico o entendimento da jurisprudência no sentido de ser vedada a imposição de restrições administrativas com a finalidade de exigir o pagamento de pendências tributárias. Súmulas 70, 323 e 547 do STF.

2- A instrução normativa em questão apresenta dispositivos de manifesta ilegalidade, porquanto constitui uma tentativa da Administração de cobrar seus créditos fiscais por via indireta não prevista em lei, além de impor restrições ao livre exercício profissional, constitucionalmente assegurado.

3- Precedente da Sexta Turma: AMS 199517/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJU 11/11/2002.

4- A hipótese descrita nos autos não desafia a reserva de plenário, porquanto se está diante de questão de ilegalidade e não de inconstitucionalidade.

5- Trata-se daquilo que o STF chamou de crise de legalidade, caracterizada pela inobservância do dever jurídico de subordinação normativa à lei, escapando das balizas previstas na Constituição Federal (STF, Pleno, ADIn 264/DF, rel. Min. Celso de Mello, RTJ 1552/352; STF, ADIn 1.253-3, medida liminar, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 1,25.08.1995., p.26022). 6- Apelação e remessa oficial desprovidas.

(AMS 00164388120014036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 DATA:01/12/2008 PÁGINA: 1528 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No âmbito dos e.Tribunais Regionais Federais da 1ª e 4ª Região:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - INSCRIÇÃO DE EMPRESA NO CNPJ - LEI N.º 5.614/1973 - DÉBITOS DO SÓCIO COM O FISCO - NEGATIVA DE INSCRIÇÃO - IN/SRF N.º 01/2000 - ILEGALIDADE - EXCESSO DE PODER REGULAMENTAR. 1.As normas infra-legais que, sob o amparo de regulamentar a Lei

n.º 5.614/1970, impuseram empecilho à inscrição ou alteração dos dados cadastrais do CNPJ extrapolam seus limites regulamentares, uma vez que não encontram amparo na referida, que nada tratou ou autorizou no sentido de obstaculizar a inscrição ou alteração de tal cadastro. 2.Precedentes do STJ, julgados pelo art. 543-C do CPC. 3.Apelação provida: segurança concedida. 4.Peças liberadas pelo Relator, Brasília, 7 de maio de 2013., para publicação do acórdão.(AMS 200232000032940, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:17/05/2013 PAGINA:370.)

MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE ATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS - CPF. RESTRIÇÕES IMPOSTAS. ILEGALIDADE. NEGATIVA DE ALTERAÇÃO NO CNPJ. - Versando a demanda sobre a possibilidade de transferência da responsabilidade da pessoa jurídica de que eram sócios os impetrantes, bem como acerca das restrições incidentes sobre seus CPFs, tem-se por evidente sua legitimidade ativa, porquanto o ato praticado atinge direito pessoal daqueles, na medida em que os mantém como responsáveis pela firma que há muito deixaram de ser sócios. - Reputa-se infundada a alegação de inépcia da inicial quando dos fatos narrados na exordial pode ser logicamente depreendida a pretensão dos impetrantes, sendo irrelevante que não tenha havido menção ao dispositivo legal invocado pela parte adversa. Sendo possível constatar que as irregularidades - atraso na entrega das declarações relativas ao IRPJ - ocorreram após a mudança de titularidade da pessoa jurídica, revela-se ilegal e abusiva a imposição de restrições aos CPFs dos ex-sócios da pessoa jurídica, tendo em vista que a Receita Federal possui instrumentos próprios para a cobrança de seus créditos, sendo inaceitável a imposição de restrições aos Cadastros dos impetrantes, sem que haja qualquer fundamento legal a amparar tal medida. - As restrições a direitos, tais como limitações a alterações no CNPJ de sociedades empresárias, não podem ser impostas por meio de ato como Instrução Normativa expedida pela Secretaria da Receita Federal, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade (Constituição Federal de 1988, artigo 5º, inciso II).(AMS 200572000507240, VILSON DARÓS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, DJ 26/07/2006 PÁGINA: 654.)

Também é de se anotar que o Supremo Tribunal já pacificou o entendimento de que é inadmissível a utilização de coação como meio de obrigar o contribuinte a recolher tributo, conforme dispõem as Súmulas 70 e 323, verbis:

*Súmula 70: É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo.
Súmula 323: É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.*

Por fim, como anotado pela senhora Procuradora Regional da República, bem asseverou o ilustre *Parquet* de Primeira Instância em seu parecer, cujo excerto transcrevo:

"(...) uma Instrução Normativa não pode restringir direitos sem que haja previsão em lei, o que não há no caso em pauta, ainda mais do direito à regularização de dados perante o CNPJ que é essencial ao desenvolvimento das atividades da empresa. (...)A Instrução Normativa, por ser um tipo de regulamento, não pode criar mecanismos que não servem às finalidades albergadas em lei. Assim, não pode a IN SRF nº. 200/02 querer a satisfação de obrigações de cunho tributário, não autorizado pelo ordenamento jurídico, pela via ilegalmente criada: o indeferimento da alteração de atos cadastrais, imprescindíveis ao exercício de atividades econômicas."

Ante o exposto, com esteio no "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial.

Com o trânsito em julgado, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002648-32.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.002648-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/10/2013 1182/3116

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MACPIRA COM/ DE TINTAS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00026483220034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal (art. 269, IV, do CPC). Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a Exeqüente pleiteando a reforma da sentença face à inoccorrência da prescrição.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, vez que descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01. Neste sentido decidiu o STJ: 2ª Turma, REsp n.º 200401131766/CE, Rel. Min. Castro Meira, j. 23.08.2005, v.u., DJ 19.09.2005, p. 283 e REsp 927624 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 20.10.2008.

Assiste razão à apelante.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exeqüibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exeqüente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal,

à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

In casu, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito a recolhimentos efetuados pela sistemática do SIMPLES, cujo crédito foi constituído mediante entrega de Declaração de Rendimentos em 1998.

Ocorre que a análise dos autos revela que não houve inércia por parte da exequente.

Frustradas as tentativas iniciais de citação, a União requereu a citação da executada na pessoa de seu representante legal (23.01.2006), o que foi deferido pelo r. Juízo *a quo* 3 (três) anos somente em 06.02.2009. A carta da citação por AR foi expedida em abril de 2011, e retornou negativa, ensejando novo despacho para que o ato processual fosse levado a efeito por oficial de justiça. Novamente restou negativa a diligência, o que ensejou a intimação da exequente para se manifestar (04.07.2011), tendo sido requerida a citação da executada por edital, bem como a inclusão dos sócios no pólo passivo do feito executivo (04.07.2011).

Portanto, a rigor, não restou configurada a inércia da Fazenda Nacional, pelo que o termo final da prescrição a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 03.04.2003, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Nem se diga restar configurada a prescrição intercorrente prevista no § 4º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 (incluído pela Lei n.º 11.051 de 29 de dezembro de 2004), uma vez que seu reconhecimento exige, por um lado, o decurso do prazo de 5 (cinco) anos de arquivamento do feito, e por outro, a manifesta desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito. Ambos os pressupostos, como visto, inoocorreram.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* e § 1º-A, ambos do CPC, e na Súmula n.º 253/STJ, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001846-16.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.001846-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AMELIO BRAGATTO E CIA LTDA
No. ORIG. : 00018461620034036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal (art. 269, IV, do CPC).

Apelou a Exequente pleiteando a reforma da sentença face à inoccorrência da prescrição. Aduz que deve ser submetida ao reexame necessário a sentença extintiva.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Assim dispõe o art. 475, I e II do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.352/01:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

Da análise conjunta dos incisos do artigo 475 dessume-se que o reexame necessário aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. De outro lado, conforme a dicção do inciso II, também o julgamento de procedência, total ou parcial, proferido nos embargos à execução fiscal, está sujeito ao reexame necessário.

Portanto, afigura-se descabido o reexame necessário de sentença extintiva do feito executivo, uma vez que a hipótese não se subsume ao comando do art. 475 do CPC.

Nesta esteira segue o entendimento sufragado pelo E. STJ:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. REEXAME NECESSÁRIO. OBRIGATORIEDADE. ART. 475, I DO CPC.

1. A regra do inciso I do art. 475 do CPC é clara em asseverar que será obrigatória a remessa oficial quando houver sentença proferida contra os entes políticos e suas respectivas autarquias e fundações públicas. O inciso II, por outro lado, indica a incidência do reexame necessário, nos casos de execução fiscal em que houver procedência, parcial ou total, dos embargos.

2. Da análise sistemática destes incisos infere-se que o inciso I, aplica-se somente ao processo de conhecimento. No caso dos autos, portanto, por tratar-se de ação de natureza eminentemente cognitiva (embargos de terceiro), julgada contra a Fazenda Pública, de mister aplicar-se o disposto no inciso I do art. 475 do Estatuto de Ritos, com a remessa dos autos à Corte regional para que aprecie a remessa necessária.

3. Recurso especial provido.

(2ª Turma, REsp n.º 200401131766/CE, Rel. Min. Castro Meira, j. 23.08.2005, v.u., DJ 19.09.2005, p. 283)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO.

1. O reexame necessário, previsto no artigo 475, do Código de Processo Civil, somente se aplica às sentenças de mérito (Precedentes do STJ: REsp 781.345/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 29.06.2006, DJ 26.10.2006; Resp 815360/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 04.04.2006, DJ 17.04.2006; REsp 640.651/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.10.2005, DJ 07.11.2005; REsp 688.931/PB, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 14.12.2004, DJ 25.04.2005; e AgRg no REsp 510.811/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 19.08.2004, DJ 27.09.2004).

2. In casu, a extinção do executivo fiscal se deu em virtude do acolhimento de exceção de pré-executividade, uma vez configurada carência da ação por ausência de interesse de agir.

3. Recurso especial provido.

(REsp 927624 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 20.10.2008)

Confira-se, ainda, julgado desta C. Sexta Turma:

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. NULIDADE.

I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos.

(TRF3, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, AC n.º 200703990089440, j. 15.08.2007, v.u., DJU 14.09.2007, p. 648)

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Portanto, a partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito

tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

Há que se ressaltar que, no período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.

O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula n.º 153: *Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.*

Assim sendo, não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação

declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à COFINS, cujo crédito foi constituído mediante notificação ao contribuinte em 29.09.1999, restando assim aperfeiçoada a exigibilidade do crédito.

Ocorre que, muito embora o ajuizamento da execução tenha ocorrido em 24.09.2003, restou caracterizada a inércia da exequente que, após frustrada a tentativa de citação via postal da executada, descuidou de seu ônus em promover a citação da empresa executada, envidando esforços tão somente no sentido de proceder ao arresto no rosto dos autos do direito de crédito da empresa executada decorrente da ação de repetição de indébito n.º 91.0322282-9.

Note-se que a exequente somente veio requerer novamente a citação da empresa executada em 06.07.2010, de modo que a demora da citação é imputável exclusivamente à exequente, ocorrência que obsta o efeito retroativo do ato processual. Nesse passo, deve ser mantida a r. sentença que, acertadamente, reconheceu a prescrição tributária quinquenal.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. RETROAÇÃO À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN C/C ART. 219, §1º, DO CPC. TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). CULPA DO EXEQÜENTE. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. "O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" (recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

3. No caso concreto, a notificação de lançamento foi efetuada em 16.03.1995, sendo que o ajuizamento foi efetuado em 1996, tendo havido citação no ano de 2006 que em tese faria interromper o prazo prescricional na data do ajuizamento (art. 219, §1º, do CPC).

4. No entanto, consoante as premissas fáticas fixadas pela Corte de Origem, a demora na citação decorreu da inércia do exequente, premissa que não pode ser abalada por força da Súmula n. 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

5. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 1284219/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 22.11.2011, p. DJE 01.12.2011)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007360-69.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.007360-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RÉ : MULTIPLEX ENGENHARIA COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros
: FERNANDO TADEU BOGUS AZIZ
: SANDRA REGINA MACHADO
: RENATO PRADO DZIK
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00073606920054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial nos autos da Execução Fiscal promovida pela Fazenda Nacional, com objetivo de satisfazer crédito tributário consubstanciado em certidão de dívida ativa.

O r. Juízo *a quo* reconheceu a prescrição do crédito tributário e extinguiu o processo nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Sentença submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999)

Assim dispõe o art. 475, I e II do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.352/01:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

Da análise conjunta dos incisos do artigo 475 deduz-se que o reexame necessário aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. De outro lado, conforme a dicção do inciso II, também o julgamento de procedência, total ou parcial, proferido nos embargos à execução fiscal, está sujeito ao reexame necessário.

Portanto, afigura-se descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal da dívida ativa, uma vez que a hipótese não se subsume ao comando do art. 475 do CPC.

Nesta esteira segue o entendimento sufragado pelo E. STJ:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. REEXAME NECESSÁRIO. OBRIGATORIEDADE. ART. 475, I DO CPC.

1. A regra do inciso I do art. 475 do CPC é clara em asseverar que será obrigatória a remessa oficial quando houver sentença proferida contra os entes políticos e suas respectivas autarquias e fundações públicas. O inciso II, por outro lado, indica a incidência do reexame necessário, nos casos de execução fiscal em que houver procedência, parcial ou total, dos embargos.

2. Da análise sistemática destes incisos infere-se que o inciso I, aplica-se somente ao processo de conhecimento. No caso dos autos, portanto, por tratar-se de ação de natureza eminentemente cognitiva (embargos de terceiro), julgada contra a Fazenda Pública, de mister aplicar-se o disposto no inciso I do art. 475 do Estatuto de Ritos, com a remessa dos autos à Corte regional para que aprecie a remessa necessária.

3. Recurso especial provido.

(2ª Turma, REsp n.º 200401131766/CE, Rel. Min. Castro Meira, j. 23.08.2005, v.u., DJ 19.09.2005, p. 283)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO.

1. O reexame necessário, previsto no artigo 475, do Código de Processo Civil, somente se aplica às sentenças de mérito (Precedentes do STJ: REsp 781.345/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 29.06.2006, DJ 26.10.2006; Resp 815360/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 04.04.2006, DJ 17.04.2006; REsp 640.651/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.10.2005, DJ 07.11.2005; REsp 688.931/PB, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 14.12.2004, DJ 25.04.2005; e AgRg no REsp 510.811/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 19.08.2004, DJ 27.09.2004).

2. In casu, a extinção do executivo fiscal se deu em virtude do acolhimento de exceção de pré-executividade, uma vez configurada carência da ação por ausência de interesse de agir.

3. Recurso especial provido.

(REsp 927624 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 20.10.2008)

Confira-se, ainda, julgado desta C. Sexta Turma:

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. NULIDADE.

I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos.

(TRF3, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, AC n.º 200703990089440, j. 15.08.2007, v.u., DJU 14.09.2007, p. 648)

Em face do exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253/STJ.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2006.61.19.009182-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : AZJ COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP206946 EDUARDO BEIROUTI DE MIRANDA ROQUE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

DECISÃO

Mandado de segurança, com pedido de liminar, ajuizado por AZJ COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., perante a 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP, contra ato do senhor DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE GUARULHOS - 8ª REGIÃO FISCAL com o propósito de proceder a alteração do impetrante nos cadastros da Secretaria da Receita Federal.

Aduz a impetrante que tem por objeto social a comercialização de carnes bovinas, suínas, caprinas, ovina, aves, carnes silvestres, peixes (*in natura*/resfriados/congelados), frios, laticínios e demais produtos alimentícios; escritório administrativo, participação em outras empresas como quotista/acionista.

Em 10/10/06 foi realizada a **alteração do contrato social** da impetrante e o seu registro na JUCESP para a alteração de endereço (*de rua Makita Brasil, n.º. 300-A, Alvarenga, São Bernardo do Campo para o endereço atual rua Princesa Isabel n.º. 680, 3º andar, sala 2, Guarulhos/SP*) e **alteração da razão social** de "Maxi Log Integrador Logístico Ltda" para "AZJ Comércio de Alimentos Ltda."

Em razão da alteração contratual formalizada, **a impetrante requereu a atualização de endereço nos cadastros da Secretaria da Receita Federal** que não foi aceito e nem realizado por conta do seu Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas-CNPJ já estar declarado "inapto".

Diz que, não obstante a "inaptidão" do CNPJ, a empresa impetrante não está extinta e que *não requereu sua baixa cadastral* já que da "inaptidão" decorreu a condição de empresa "irregular".

Sustentando que o ato impetrado fere princípios e direitos constitucionais (artigo 5º, inciso II, da CF), bem como infringe artigos da Instrução Normativa n.º. 568 de 2005 da Secretaria da Receita Federal, e tendo em vista que a impetrante agiu na órbita do livre exercício da atividade econômica, requereu liminar para que a autoridade impetrada alterasse o endereço nos Cadastros da Receita Federal para constar o endereço atual da empresa.

O pedido de liminar foi deferido (fls. 30/31).

Informações prestadas às fls. 40/46, acompanhadas de cópias de documentos de fls. 47/61.

Interpôs a União Federal agravo retido (fls. 64/70), no qual alegou a carência de ação por ausência de interesse de agir porque o pedido do impetrante não se encontra amparado por mandado de segurança e sim por *habeas data*;

aduziu que, se não bastasse a inadequação do veículo constitucional ora utilizado, com base nas informações prestadas pela autoridade impetrada ficou bem claro que a impetrante **não solicitou administrativamente a alteração de seu endereço cadastral**, inexistindo ato coator a ser corrigido, seja por meio de *habeas data* ou do mandado de segurança; aduziu ser indispensável **a prova da recusa de retificação de dados** para se averiguar o decurso do prazo decadencial de 120 dias da impetração (artigo 18 da Lei n.º. 1533/51).

O agravo retido da União (fl. 72) foi recebido e a parte adversa apresentou contraminuta (fls. 75/84.).

Parecer do *Parquet* federal em 1ª Instância a fls. 87/89.

A sentença julgou **procedente** o pedido e concedeu a segurança, que foi submetida ao reexame necessário (fls. 91/93).

Inconformada, a União Federal interpôs recurso de apelação (fls. 102/112) pedindo em preliminar que se conheça e dê provimento ao agravo retido; repisou a carência de ação por ausência de interesse de agir em virtude de o pedido não estar amparado por mandado de segurança, mas por *habeas data*; insistiu na inexistência de ato coator pois não houve pedido administrativo para alteração de seu endereço cadastral e na indispensabilidade da prova da recusa de retificação de dados para se averiguar o decurso do prazo decadencial de 120 dias, conforme artigo 18 da Lei n.º. 1533/51 (fls. 102/112).

O recurso de apelação foi recebido no efeito meramente devolutivo (fl. 114).

As contrarrazões foram apresentadas (fls. 120/130).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento do recurso e do reexame necessário (fl. 133).

DECIDO

As razões do agravo retido se confundem com as da apelação, restando prejudicada sua análise.

Acolho a alegação de inexistência de prova de qualquer ato coator que legitimasse o emprego de medida judicial para compelir o Poder Público a praticar ato que a parte alega não ter sido executado, omissão que feriu suposto direito líquido e certo.

In casu o conjunto probatório carreado aos autos - que deve ser composto somente de documentos a demonstrar a existência de fatos incontroversos, de onde emergiria o direito adjetivado de líquido e certo - não é apto para certificar a presença de ato coator, tampouco do direito invocado.

Deveras, na via estreita do mandado de segurança a inicial, obrigatoriamente, deve vir acompanhada de acervo probatório apto a demonstrar "ictu oculi" os fatos alegados, para que a partir daí o Judiciário exerça juízos de valor acerca de condutas administrativas que poderiam violar direitos dos administrados.

Na singularidade do caso a impetrante não se desincumbiu desse ônus, pois se limitou a afirmar que a autoridade impetrada não alterou o cadastro da empresa no âmbito da Secretaria da Receita Federal.

Os documentos que acompanham a inicial são: a "5ª alteração do Contrato Social da Sociedade 'Maxi Log Integrador Logístico Ltda' de fls. 13/23, bem como dois extratos frutos de consultas feitas pela *internet*, ao que parece pela própria impetrante, denominados respectivamente "*Consulta Pública ao Cadastro ICMS*" e "*Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral*".

Não há nos autos nem sombra de qualquer requerimento endereçado à autoridade impetrada solicitando as alterações que, segundo a impetração, teriam sido negadas; essa ausência sinaliza que as informações - onde o impetrado diz que nada lhe foi requerido e que por isso não houve qualquer omissão da parte dele - são verazes; e daí segue que inexistente ato coator a ser combatido seja lá por qual via processual for.

Da maneira como foi apresentada a impetração, não restaram minimamente demonstrados os elementos fáticos que sustentavam o pedido, não sendo admitida a juntada extemporânea de documento que desde logo deveriam ter enriquecido a impetração.

Nesse sentido é a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por José Roberto Aguado Quirosa, contra ato do Governador do Estado que, considerando o resultado do Processo Administrativo Disciplinar 532190/2009-SEFAZ, demitiu o agravante do cargo de Agente Tributário Estadual.

2. O Mandado de Segurança detém entre seus requisitos a demonstração inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço para dilação probatória na celeridade via do mandamus.

3. O Tribunal de origem, com base na situação fática do caso, extinguiu o Mandado de Segurança, sem resolução de mérito, por reconhecer que houve litispendência. Desse modo, para avaliar a razoabilidade das alegações, é necessário dilação probatória, o que é impróprio na via estreita do writ.

4. Em Mandado de Segurança, no qual se exige prova pré-constituída do direito alegado, inviável juntada posterior de documentos a comprová-lo.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no RMS 35.812/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/06/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DE DÉBITO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

O pedido direto da Impetrante é o cancelamento de aviso de cobrança, pleito este que implica no reconhecimento de que a compensação por ela perpetrada foi efetuada de forma irretocável, aferição esta que demandaria dilação probatória, incompatível com o rito do mandado de segurança.

No caso, não há como aferir, tão somente com os documentos acostados, que a agravante detém direito líquido e certo ao cancelamento dos débitos objeto desta ação, sobretudo pelo fato de que o crédito que a agravante alega ser detentora está sendo confrontado pela União Federal.

O fato da ação Rescisória ajuizada pela União Federal para desconstituir a decisão que reconheceu à agravante a compensação do crédito prêmio do IPI ter sido extinta sem resolução de mérito, somente reforça a tese de que o crédito postulado pela impetrante é controverso, demandando, pois, dilação probatória.

Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0009588-35.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 17/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2013)

Destarte, ante a ausência de demonstração mínima de direito líquido e certo a ser amparado pela via mandamental, devem ser providas a apelação e a remessa oficial, para ser denegada a segurança.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento a apelação e à remessa oficial para reformar a sentença e denegar a segurança, prejudicado o agravo retido .
Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030734-98.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030734-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : SP163605 GUILHERME BARRANCO DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a multa imposta pela impetrada por ausência de apresentação de documentação, cancelando-se, por consequência as inscrições na dívida ativa correspondentes.

Alega a impetrante, em suma, impossibilidade de apresentação da documentação relativa a tributos quitados em instituições financeiras incorporadas pela impetrante, porquanto referem-se a período remoto.

Sustenta que uma das inscrições se refere a suposto contrato firmado por empresa incorporada, o qual não foi apresentado pela impetrada, tampouco a intimação teria indicado os valores que deveriam ser comprovados.

Tramitando os autos nesta Corte, a impetrante informa ter efetuado o pagamento do crédito tributário objeto da presente impetração, no valor que a Fazenda entende como devido. Pleiteia o levantamento dos depósitos efetuados nos presentes autos para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Decido

Verifica-se constituir o pagamento efetuado na esfera administrativa prática de ato incompatível com a reforma da decisão recorrida, fato revelador da carência superveniente de interesse recursal, condição de admissibilidade indispensável ao conhecimento do recurso.

Por outro lado, a manutenção dos depósitos para fins de suspensão da exigibilidade não se justifica nos presentes autos, na medida em que extintos os correspondentes créditos tributários, conforme manifestação da União Federal às fls. 603/608.

Contudo, a destinação dos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos deverá ser decidida pelo juízo da causa ao qual se encontram vinculados, observado o devido contraditório e após o encerramento da lide com trânsito em julgado da decisão definitiva, nos termos do artigo 1º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98. (Neste sentido, MC n.º 2003.03.00.079580-9, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, D.E. 12/01/2010).

Isto posto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004492-72.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.004492-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CARDINAL HEALTH BRASIL 402 LTDA
ADVOGADO : SP155435 FABIO GARUTI MARQUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante requer o recebimento da manifestação de inconformidade apresentada em 04/05/2007 e, em consequência, a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários exigidos por meio do Processo Administrativo nº 10855.003631/2006-87, enquanto pendente de análise definitiva.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada que receba e dê prosseguimento ao recurso tempestivamente apresentado pela impetrante. A União Federal interpôs agravo de instrumento, que restou convertido em retido, nos moldes do art. 527, II, do CPC.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a ordem em definitivo, para que a autoridade impetrada receba e dê prosseguimento à manifestação de inconformidade. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para pleitear a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, não conheço do agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Não assiste razão à União Federal.

O cerne da questão se restringe à configuração ou não de hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos moldes do art. 151, III, do CTN, relativamente à manifestação de inconformidade.

Com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º).

Pela sistemática vigente, portanto, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.

É certo que o reconhecimento da quitação e a extinção definitiva do crédito ficam sujeitas à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional:

DIREITO TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL - ARTIGOS 205 E 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO - ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96 - DIREITO À CERTIDÃO.

(...)

II - O direito à expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional, somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

III - Em se tratando de débitos objeto de pedido administrativo de compensação, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 prevê o procedimento administrativo para que o contribuinte proceda à compensação tributária mediante apresentação de declaração própria à Receita Federal, sujeito a condição resolutória de sua ulterior homologação pela autoridade fiscal competente, sendo que da eventual não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos que devem ser considerados como causa suspensiva da exigibilidade do crédito fiscal enquanto pendentes de julgamento definitivo, na forma do art. 151, III, do CTN, ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional (3ª e 4ª Turmas).

IV - Prestada a declaração de compensação pelo contribuinte, tem-se como extintos os créditos tributários tidos por compensados até que haja eventual notificação da decisão da autoridade fiscal que não homologou tal declaração, a partir de quando se pode reconhecer a existência de crédito fiscal, cuja exigibilidade, porém, ficará suspensa se houver apresentação de Manifestação de Inconformidade pelo contribuinte (art. 74, §§ 2º, 7º e 9º, da Lei nº 9.430/96). Daí, porque, antes da referida notificação da decisão de não-homologação da declaração de compensação, não pode ser negada a expedição de Certidão Negativa de Débitos - CND.

VI - Reconhecido o direito à CND determinada pela sentença recorrida.

VII - Apelação da União Federal e remessa oficial desprovidas. (grifei).

(TRF3ª Região, 3ª Turma, juiz conv. Souza Ribeiro, AMS nº 2006.61.00.028229-0, j. 23.04.09, DJF 12.05.09, p. 166).

TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte tem decidido reiteradamente que a manifestação de inconformidade do contribuinte, contra a decisão do Fisco em processo tributário administrativo que examina pedido de compensação, está compreendida na expressão "as reclamações e os recursos", a que se refere o inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional, a justificar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da compensação. (REsp nº 781.990/RJ, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 12.12.2007, p. 391). 2. Agravo regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, Agresp. 962437, j. 23.06.09, DJE 06.08.09)

TRIBUTÁRIO - APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DE TRIBUTOS FEDERAIS - DCTF - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CRÉDITO NÃO CONSTITUÍDO DEVIDAMENTE - RECUSA DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - ERRO MATERIAL - PREMISSA FÁTICA EQUIVOCADA - POSSIBILIDADE DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. A controvérsia essencial restringe-se à verificação da hipótese da Declaração de Contribuições de Tributos Federais - DCTF ser suficiente para caracterizar a constituição e a exigibilidade do crédito tributário nela declarado, quando o contribuinte efetua compensação, a qual permanece pendente de análise pelo Fisco por meio de processo administrativo. Nesta seara, discute-se sobre a recusa da emissão da Certidão Negativa de Débito - CND.

3. Ao contrário da tese da agravante, verifica-se reiterada jurisprudência do STJ, que respalda a decisão, no sentido de que inexistente crédito tributário devidamente constituído enquanto não finalizado o necessário procedimento administrativo que possibilite ao contribuinte exercer a mais ampla defesa e, ao final, realizar o lançamento por eventual saldo de crédito tributário.

4. Se pendente o processo administrativo ou ainda não iniciado, o contribuinte possui direito à emissão da CND. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para sanar o erro material apontado e negar provimento ao agravo de instrumento da Fazenda Nacional. (grifei).

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, Edcl no Ag Rg no Ag Rg no Ag nº 449559/SC, j. 10.06.08, DJE 24.06.08)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VENANPECAS LTDA
ADVOGADO : SP292731 DIEGO DE PAULA BLEY e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00021522420084036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal através dos quais a embargante alega, preliminarmente, a ocorrência da prescrição e, no mérito, a extinção dos créditos tributários pelos efeitos da compensação realizada com indébitos tributários.

Intimadas as partes a especificarem as provas que pretendem produzir, a embargante pugnou pela produção de prova pericial, que restou indeferida, dando ensejo à interposição de agravo retido.

O r. juízo *a quo* julgou extintos os embargos, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, no que tange a CDA nº 80.6.04.022270-58, tendo em vista o reconhecimento da prescrição, julgando improcedentes os demais pedidos em relação à CDA nº 80.7.04.006126-28. Condenação do embargante em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou o embargante para que seja reconhecida a total prescrição do débito contido na CDA nº 80.7.04.006126-28, ante a não aplicação do art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80 ou, ao menos, a prescrição parcial incidente sobre os períodos de janeiro e fevereiro/99, bem como da compensação do valor remanescente. Subsidiariamente, requer o provimento do agravo retido, retornando-se os autos à primeira instância, a fim de que a prova pericial seja realizada para aferir-se o encontro de contas.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*.

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco*.

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações

distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjuga a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

O débito inscrito na dívida ativa diz respeito ao PIS, com vencimentos no período de 12/02/1999 a 15/07/1999, que foram constituídos mediante Declaração de Rendimentos entregue em 12/08/1999.

Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional, a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 02/09/2004, de onde se verifica a ocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal, a ensejar a extinção da execução fiscal, com fulcro no art. 156, V, do CTN c/c o art. 269, IV, do CPC.

Resta, portanto, prejudicada a análise do agravo retido, tendo em vista a falta de interesse do embargante.

Condeno a União Federal em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação, restando prejudicado o agravo retido.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010404-16.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.010404-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MAGNO MARIO PINTO e outro
: MARIA INES FABRI PINTO
ADVOGADO : SP250384 CINTIA ROLINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em Embargos à Execução Fiscal em que alegam MAGNO MARIO PINTO e MARIA INÊS FABRI PINTO sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal, uma vez que se retiraram da sociedade anteriormente à sua dissolução irregular, e que não praticaram qualquer ato que se enquadre no art. 135, III do CTN.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos condenando a embargada na verba honorária fixada em 5% (cinco por cento) sobre o valor do débito objeto da execução fiscal devidamente atualizado.

Apelou a embargada requerendo a reforma da sentença para o fim de ser determinada a reinclusão dos embargantes no pólo passivo da execução fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.**

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei n.º 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, muito embora o feito executivo tenha sido redirecionado em face de MAGNO MARIO PINTO e MARIA INÊS FABRI PINTO por dissolução irregular da sociedade empresária, tenho que os sócios são partes ilegítimas para figurarem no polo passivo da execução fiscal.

De acordo com a ficha cadastral JUCESP (fls. 93/97), o Sr. MAGNO MARIO PINTO e a Sra. MARIA INÊS FABRI PINTO ocuparam o cargo de sócios-gerentes da empresa CONSMAG COMERCIAL & CONSTRUTORA LTDA. no período de 31.10.1990 a 16.09.1993, tendo se retirado da sociedade, com admissão de outros sócios. No mesmo documento verifica-se que foram praticados atos registrares até 10.01.1994 de onde se infere que, ao menos até janeiro de 1994, a pessoa jurídica exercia suas atividades regularmente.

Portanto, à luz do recente entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, preconizando que deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, nos moldes do art. 135, III, do CTN, há que ser reconhecida a ilegitimidade do Sr. MAGNO MARIO PINTO e da Sra. MARIA INÊS FABRI PINTO, por haverem se retirado da sociedade anteriormente à sua dissolução irregular.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg

1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16.10.2012)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.

REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 09.10.2012, v.u., DJe 16.10.2012)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC e Súmula n.º 253/STJ, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020650-49.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.020650-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AES TIETE S/A
ADVOGADO : SP146959 JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00206504920084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações, em Execução Fiscal, ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinto o processo, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, tendo em vista a ausência superveniente de interesse processual. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, § 4.º, do CPC.

Apelou a embargante, pleiteando a majoração da verba honorária, para que seja fixada no patamar de, no mínimo, 10% sobre o valor da causa, de acordo com o disposto no art. 20, § 3.º, do CPC.

Em suas razões de apelo, a União requer a exclusão de sua condenação ao pagamento da verba honorária, sob o fundamento de que o cancelamento da inscrição em dívida ativa decorreu de erro do contribuinte.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos

recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assiste razão à embargante, ora apelante.

Dispõe o art. 26 da Lei n.º 6.830/80:

Art. 26. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.

No entanto, a determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição, não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida. Assim sendo, a par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento dos débitos inscritos na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.

No presente caso, conforme documento juntado a fl. 106, foi solicitado o cancelamento do débito inscrito, objeto da presente execução, em razão de o contribuinte ter comprovado o recolhimento do tributo antes mesmo da inscrição em Dívida Ativa. Outro documento juntado, à fl. 114, informa a extinção da referida inscrição. Ademais, de acordo com o despacho decisório em que é proposto o cancelamento da inscrição (fls. 107/108), as DCTF's retificadoras foram apresentadas antes mesmo da inscrição do débito em Dívida Ativa.

Portanto, de rigor a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária.

Os fatos demonstram cobrança totalmente indevida, que resultaram prejuízos para a executada, tanto morais, por se ver sujeita à execução fiscal, quanto materiais, já que teve que despende com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante o Poder Judiciário.

Quanto ao pedido de majoração dos honorários advocatícios, entendo que os mesmos devem ser majorados, tendo em vista o valor da causa e obedecidos os parâmetros legais, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, limitados, contudo, ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante o entendimento desta C. Sexta Turma.

A propósito, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA EXEQUENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. ARTIGO 26 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. *Decidida a questão suscitada, qual seja, a da condenação do executado em honorários, à luz do princípio da causalidade, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito.*

3. *"É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: REsp 690.518/RS, 2ª Turma, Min. Humberto Martins, DJ de 15.03.2007; REsp 909.885/SP, 2ª Turma, Min. Humberto Martins, DJ de 29.03.2007 e REsp 499.898/RJ, 2ª Turma, Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 02.08.2005; RESP 673.174, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 23.05.2005, AgRg no RESP 661.662/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 17.12.2004." (REsp nº 858.922/PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJ 21/6/2007).*

4. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1148337/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17.06.2010, DJe 03.08.2010)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ART. 545, CPC) - EXECUÇÃO FISCAL - DESISTÊNCIA - NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LEI 6.830/80 (ART. 26) - SÚMULAS Nºs 83 E 153/STJ.

1. *Decorrente da execução fiscal, mesmo sem os embargos, contratando advogado, que atirou para obter a extinção do processo, são devidos honorários advocatícios.*

2. *Precedentes específicos, inclusive EDREsp nº 80.257/SP (Primeira Seção - Relator Ministro Adhemar Maciel).*

3. *Agravo sem provimento.*

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 26 DA LEF.

1- *Com a propositura da execução, o executado despendeu tempo e pagou despesas processuais em decorrência de uma ação proposta infundadamente, não se lhe podendo creditar a culpa pela falha da administração.*

2- *honorários advocatícios devidos pela exequente.*

3- *Apelação parcialmente provida.*

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nego seguimento à apelação da União e dou provimento à apelação da executada, para majorar os honorários advocatícios para R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028929-09.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028929-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ALCOOL AZUL S/A ALCOAZUL
ADVOGADO : SP102258 CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2001.03.99.041951-6 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra a r. decisão de fls. 90/92 (fls. 565/567 dos autos originais) proferida em sede de execução provisória de honorários advocatícios fixados em sentença que julgou improcedente o pedido da autora.

O magistrado *a quo* acolheu em parte a exceção de pré-executividade somente para excluir o valor dos juros de mora, porquanto só incidem após o trânsito em julgado, oportunidade em que deixou de condenar em honorários por se tratar de mero incidente.

Requer a agravante seja condenada a União a pagar verba honorária em virtude do parcial acolhimento da objeção oposta.

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem (fls. 136/137) a parte autora, ora agravante, comunicou o parcelamento do valor dos honorários junto à União, a qual desistiu da execução e requereu a extinção do feito.

Assim, houve prolação de sentença que julgou extinta a execução nos termos do artigo 569, *caput*, c/c 795 do Código de Processo Civil. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Tendo em vista que a questão foi resolvida administrativamente, não há que se falar em condenação em honorários advocatícios no curso da execução de sentença.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

2009.61.03.004201-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ORLANDO DE ALMEIDA TAVARES
ADVOGADO : SP265836A MARCEL ANDRÉ GONZATTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00042012520094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de obter a restituição dos valores retidos a título de imposto de renda, incidente sobre as férias indenizadas e não gozadas (abono pecuniário acrescido do terço constitucional) durante a vigência do contrato de trabalho.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a União a restituir os valores indevidamente retidos a título de imposto de renda incidente sobre as férias vencidas indenizadas e respectivo terço constitucional, pagas a qualquer título, observada a ocorrência da prescrição quinquenal. Condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, requerendo a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

Passo à apreciação do mérito.

Inicialmente, rejeito a alegação de sentença *ultra petita* tendo em vista que o pedido formulado na inicial é genérico e abrange as férias indenizadas não gozadas e o respectivo terço constitucional, e não tão somente ao abono pecuniário de férias.

Tendo em vista a sucumbência mínima do autor, mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se o *decisum* de primeira instância.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008807-93.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.008807-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CAIO CAVALCANTI MAIA DE BARROS LIMA
ADVOGADO : SP208351 DANIEL BETTAMIO TESSER e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00088079320094036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 393/396: mantenho a decisão de fls. 390/391 pelos seus próprios fundamentos.
Int. e tornem-me.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017505-85.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.017505-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EMPRESA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE CAMPINAS S/A
: EMDEC
ADVOGADO : SP172987 FLAVIA ORTIZ
: SP174171 ANA PAULA TARANTI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00175058520094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento sobre a possibilidade de desistência do mandado de segurança a qualquer tempo:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Mandado de segurança. Desistência a qualquer tempo.

Possibilidade. 1. A matéria teve sua repercussão geral reconhecida no RE nº 669.367, de relatoria do Ministro Luiz Fux, com julgamento do mérito em 2/5/13. Na assentada, o Tribunal reafirmou a assente jurisprudência da Corte de que é possível desistir-se do mandado de segurança após a sentença de mérito, ainda que seja favorável ao impetrante, sem anuência do impetrado. 2. Agravo regimental não provido. (STF, RE-AgR 550258, Rel. Min. Dias Toffoli)

Em face do exposto, **homologo o pedido de desistência parcial da ação, exclusivamente em relação aos débitos apontados às fls. 367/368, julgando extinto o processo sem resolução do mérito quanto a esse particular (CPC, art. 267, VIII).**

Intimem-se.

Após, tornem os autos conclusos para o prosseguimento do feito.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010645-53.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.010645-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IVAIR ANTONIO PIRES DA SILVA E CIA/ LTDA massa falida
ADVOGADO : SP065040 JOSE CARLOS KALIL FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
SINDICO : JOSE CARLOS KALIL FILHO
No. ORIG. : 00106455320094036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega serem indevidos a multa e os juros, após a decretação da quebra, diante de sua condição de massa falida.

O r. juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos, afastando a incidência da multa de mora. Em razão da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargante, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

Passo, então, à apreciação do mérito.

São admissíveis na falência os juros estipulados ou legais, até a declaração de falência. Depois da declaração de falência, em princípio, não correm juros contra a massa, a não ser que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja sobra (art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45) - STJ, 4ª Turma, REsp n.º 19549/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ 19.09.94, p. 24.696.

Neste diapasão cito também o entendimento desta E. Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL, ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69 E JUROS - NÃO INCIDÊNCIA - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III, 208, § 2º E 26 DA LEI DE FALÊNCIAS.

1.A sentença proferida contra a Fazenda Pública submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I, do CPC. Remessa oficial tida por interposta.

2.A multa fiscal é indevida pela massa, pois constitui sanção administrativa. Súmula 565 do C. STF.

(...)

4.Os juros anteriores à quebra são devidos e os posteriores somente se o ativo comportar, na forma do art. 26 do Decreto-lei n.º 7.661/45.

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 1999.61.82.042679-6, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13.11.2002, DJU 02.12.2002, p. 416)

Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035098-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035098-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : HEISLA MARIA DOS SANTOS NOBRE
ADVOGADO : SP122414 HEISLA MARIA DOS SANTOS NOBRE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00220317620104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de que assegurou a participação da candidata agravada na segunda fase de concurso público.

Instada a se manifestar acerca da atual situação da autora no certame e do seu resultado final, a agravante noticiou seu *desinteresse no prosseguimento do feito* porquanto a candidata não foi aprovada na fase subsequente e o concurso foi homologado em 27/11/2011.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014353-10.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014353-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ESCOLA DE ENSINO BASICO FILHOS DO SOL LTDA
ADVOGADO : SP258148 GRACIELA RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00143531020104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ESCOLA DE ENSINO BÁSICO FILHOS DO SOL LTDA, contra ato do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP, pelo qual a impetrante requer provimento jurisdicional que lhe garanta a permanência no **Simples Nacional**, e a manutenção no REFIS, PAES ou PAEX, abstendo-se a autoridade impetrada de encaminhar possíveis débitos para inscrição em dívida ativa e no CADIN.

Alega a impetrante, em síntese, que é optante do Simples Nacional desde 01/07/2007 e que recebeu aviso de cobrança do DAS referente ao período de apuração de 01/2008 a 12/2008, afirmando que tais débitos foram objetos de compensação com créditos pertencentes ao Simples.

Liminar deferida até a vinda das informações (fls. 119).

Nas informações, a autoridade impetrada sustentou que as compensações não foram homologadas em razão da inexistência de créditos. Aduz que a impetrante não apresentou manifestação de inconformidade, sendo plenamente exigíveis os débitos apontados (fls. 128/150 e fls. 154/157).

A impetrante juntou documentos às fls. 161/197 demonstrando a interposição de manifestação de inconformidade.

A autoridade impetrada apresentou informações complementares, nas quais ressaltou que as manifestações de inconformidade apresentadas foram intempestivas (fls. 202/238).

O pedido de liminar foi indeferido (fl. 239). Contra essa decisão a impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 247/262), o qual foi julgado prejudicado.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 269/273).

O MM. Juízo *a quo* **denegou** a segurança (fls. 275/276).

Inconformada, apelou a impetrante, requerendo a reforma da r. sentença para que seja mantida no Simples Nacional, por se tratar de medida inconstitucional sua exclusão do mesmo por suposta falta de pagamento de tributos, bem como, em decorrência da realização de compensação realizada validamente junto a Receita Federal (fls. 280/306).

Recurso respondido (fls. 312/315).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso e a confirmação da sentença (fls. 318/320).

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal (STF, MS 25936 ED/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009; STF, AI 738982 AgR/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 19.6.2012; STJ, EDcl no AgRg no AREsp 308.366/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013). Vejamos:

Os diversos pedidos de compensação formulados pela impetrante não foram homologados pela autoridade impetrada, em razão da inexistência de créditos (fls. 131/141).

A impetrante interpôs Manifestação de Inconformidade, recurso que é dotado de efeito suspensivo da exigibilidade dos débitos ali discutidos, nos termos do art. 74, §11, da Lei 9.430/96, que estabelece:

"§ 11. A manifestação de Inconformidade e o recurso de que tratam os 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação." (destaquei).

Todavia, conforme restou assentado, as manifestações de inconformidade não foram recebidas porquanto intempestivas, tornando exigíveis os débitos em cobrança.

Os elementos constantes dos autos não trazem ao Juízo elementos técnicos e operacionais suficientes para a análise minuciosa da efetiva quitação ou não dos débitos fiscais por meio da compensação, fato que demandaria a produção de prova pericial, o que é incompatível com o célere e especial rito do mandado de segurança.

A existência de débitos em aberto legitima a exclusão do Simples Nacional.

Outrossim, a Súmula 460 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que **"é incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte"**, sendo, de rigor, a improcedência do pedido".

A sentença deve ser mantida, pois ausente a comprovação de plano do direito invocado.

O artigo 1º da Lei nº 12.016/2009 prevê:

"Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça."

Na via estreita do mandado de segurança é exigida a demonstração, de plano, do direito líquido e certo tido como violado e não comporta fase instrutória.

Não há previsão legal para que ocorra intimação das partes para indicação das provas que pretendam produzir, em razão da natureza célere do remédio constitucional. Assim, a inicial, obrigatoriamente, deve vir acompanhada de conjunto probatório apto a demonstrar *ictu oculi* os fatos alegados.

Na singularidade do caso, o impetrante não se desincumbiu desse ônus, pois dos elementos constantes dos autos não é possível afirmar-se que houve a quitação ou não por meio da compensação dos débitos fiscais e a existência de débitos em aberto legitima a exclusão do Simples Nacional.

Da maneira como apresentada a impetração, não restaram minimamente demonstrados os elementos fáticos que sustentam o pedido.

Nesse sentido:

E M E N T A: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PROVENTOS INTEGRAIS - INCAPACIDADE LABORAL - LIQUIDEZ DOS FATOS - NÃO COMPROVAÇÃO - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - AUSÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO. - Assentando-se, o acórdão do Tribunal recorrido, em vários fundamentos, impõe-se, ao recorrente, o dever de impugnar todos eles, de maneira necessariamente abrangente, sob pena de, em não o fazendo, sofrer a consequência processual da inadmissibilidade do recurso ordinário. - A disciplina ritual da ação de mandado de segurança não admite dilação probatória. **O mandado de segurança qualifica-se, em seus aspectos formais, como verdadeiro processo documental, em que incumbe ao impetrante do "writ" produzir a prova literal pré-constituída pertinente aos fatos subjacentes à pretensão de direito material deduzida.**

(RMS 30870 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 14/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 21-06-2013 PUBLIC 24-06-2013)

DECRETO EXPROPRIATÓRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO. O decreto desapropriatório, ante o fato de mostrar-se peça indispensável à formalização de ação judicial, desafia o mandado de segurança. **MANDADO DE SEGURANÇA - PROVA. O mandado de segurança possui tramitação especial, sendo imprópria a fase probatória.** DESAPROPRIAÇÃO - SANÇÃO - ARTIGO 185 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Consoante dispõe o artigo 185 da Carta da República, a pequena e a média propriedades somente são insuscetíveis de desapropriação se o titular não detiver outro bem de mesma natureza. **DOMÍNIO - TRANSFERÊNCIA.** A transferência do domínio requer formalidade essencial, ou seja, a transcrição na matrícula do imóvel constante do cartório de registro público - precedentes.(MS 28168, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 04/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 25-04-2013 PUBLIC 26-04-2013)

EMENTA Agravo regimental. Mandado de segurança. Desapropriação. Reforma agrária. Individualização dos imóveis. Inexistência de condomínio. Nulidade do laudo agrônomo de fiscalização. Necessidade de dilação probatória. Impossibilidade de produção de provas em mandado de segurança. Área de proteção ambiental.

Existência de requerimento de licença prévia. Agravo não provido.

1. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido da impossibilidade de se discutir, em ação de mandado de segurança, questões controversas que não demonstrem claramente lesão a um direito líquido e certo, por demandarem dilação probatória. Precedentes. 2. É possível a realização de desapropriação para fins de reforma agrária em imóveis abrangidos por áreas de proteção ambiental, desde que cumprida a legislação pertinente. Precedentes. No presente caso, foi requerida licença prévia para assentamento de reforma agrária. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(MS 28406 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 29-04-2013 PUBLIC 30-04-2013)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. O Mandado de Segurança detém entre seus requisitos a demonstração inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço para dilação probatória na célere via do mandamus.

3. O Tribunal de origem, com base na situação fática do caso, extinguiu o Mandado de Segurança, sem resolução de mérito, por reconhecer que houve litispendência. Desse modo, para avaliar a razoabilidade das alegações, é necessário dilação probatória, o que é impróprio na via estreita do writ.

4. Em Mandado de Segurança, no qual se exige prova pré-constituída do direito alegado, inviável juntada posterior de documentos a comprová-lo.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no RMS 35.812/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/06/2013)

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESCONSTITUIÇÃO DE MEDIDA DE SEQUESTRO. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. O mandado de segurança é ação de rito sumário e estritamente documental, devendo ser instruído com provas pré-constituídas das alegações do impetrante.

2.(...).

3. Carência de ação. Processo extinto sem resolução do mérito.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0064378-96.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 15/01/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2010 PÁGINA: 131)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. PERICULOSIDADE. INSLAUBRIDADE. TRANSFERÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas extras, noturno, insalubridade e periculosidade.

2. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

3. A contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação: "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário." Assim sendo, incide a contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, mesmo que calculada sobre o aviso prévio indenizado, uma vez que decorre da própria Constituição Federal, sendo este o entendimento da jurisprudência pátria.

4. Esta Corte já decidiu pelo caráter salarial do adicional de transferência.

5. Não é possível a pretensão de compensação, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição previdenciária sobre as verbas em comento e suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC) - (RESP 1111164).

6. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.

7. Apelação da União e Remessa Oficial parcialmente providas. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0003491-09.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 30/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2013)
TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DE DÉBITO.
DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

O pedido direto da Impetrante é o cancelamento de aviso de cobrança, pleito este que implica no reconhecimento de que a compensação por ela perpetrada foi efetuada de forma irretocável, aferição esta que demandaria dilação probatória, incompatível com o rito do mandado de segurança.

(...).

Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0009588-35.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 17/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2013)

Destarte, ante a ausência de demonstração mínima de direito líquido e certo a ser amparado pela via mandamental, deve mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, em face de sua manifesta improcedência.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021389-06.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021389-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LUIZ CARLOS POZO
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00213890620104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução opostos pela União Federal, alegando, em síntese, excesso de execução no cálculo apresentado pelo exequente.

Os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, que elaborou calculo nos termos do julgado e de acordo com os documentos colacionados aos autos.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos, para acolher os cálculos ofertados pelo exequente, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 21.714,70 (vinte e um mil, setecentos e quatorze reais e setenta centavos), em maio/10. Condenação da embargante em honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais).

Apelou o embargado para pleitear a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos

desse jaez.

Assiste razão, em parte, à apelante.

Os honorários advocatícios devidos em embargos à execução de sentença são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pelo embargado, nos autos principais, e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20 e § 4.º, do Estatuto Processual, consoante entendimento desta E. Turma:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E PROPORCIONALIDADE - MAJORAÇÃO.

1. Os embargos à execução configuram ação autônoma, sendo cabível a condenação das partes ao pagamento da verba honorária, sempre que verificada a sucumbência. Precedentes do C. STJ. 2. Em atenção aos princípios da causalidade e da proporcionalidade, bem assim ao disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de rigor a majoração da verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Precedentes desta E. Turma. 3. Apelação provida.

(Juiz Fed. Conv. Rel. Herbert De Bruyn, AC 1453691, j. 08/08/13, DJF3 16/08/13)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS. ART. 20, § 4º, CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. I - Em se tratando de embargos à execução de sentença, os honorários advocatícios são fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pelo embargado, nos autos principais e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20, § 4º, do Estatuto Processual, conforme entendimento sufragado por esta E. Sexta Turma. II - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração. III - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso. IV - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito. V - Embargos de Declaração da Autora acolhido parcialmente. Embargos de Declaração da Caixa Econômica Federal rejeitado.

(Des. Fed. Rel. Regina Costa, AC 1232864, j. 25/07/13, DJF3 02/08/13)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para majorar a verba honorária para 10% sobre o valor da causa.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012508-25.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.012508-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ESTANISLAU MARTINS
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e
outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00125082520104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Estanislau Martins com o

objetivo de excluir seu nome do Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal (Cadin), alegando ser ilegal e abusiva a referida inclusão, haja vista que o débito encontra-se em discussão em sede de exceção de pré-executividade.

O r. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, extinguindo o processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, I, do CPC, ante a inadequação da via eleita, tendo em vista o ajuizamento da Execução Fiscal n.º 604.01.2004.035729-0.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma do julgado, reiterando os termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação, para que os autos sejam remetidos à origem, a fim de que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Não assiste razão à apelante.

Merece guarida a r. sentença extintiva que entendeu pela falta de interesse de agir na modalidade adequação.

Conforme disciplinam o art. 5º, LXIX e LXX, da Constituição da República e o art. 1º, da Lei n.º 12.016/09, mandado de segurança é o remédio constitucional que visa a assegurar direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, violado ou ameaçado de lesão por parte de autoridade.

São, portanto, três os pressupostos para a impetração do *mandamus*: existência de direito líquido e certo, lesão ou ameaça de lesão e ato de autoridade.

Por outro lado, dispõe o art. 5º, da Lei n.º 12.016/2009, *in verbis*:

Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;

II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;

III - de decisão judicial transitada em julgado.

Ora, a inscrição do nome da impetrante no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal (Cadin), cuja finalidade é tornar disponíveis informações sobre créditos não quitados para com o setor público, é decorrência imediata do ajuizamento da execução fiscal, razão pela qual deveria a devedora ter comprovado, nos próprios autos da execução em andamento, o oferecimento de garantia idônea e suficiente para, com fulcro no art. 7º, da Lei n.º 10.522/2002, suspender o registro de seu nome no referido órgão de proteção ao crédito.

Nesse mesmo sentido, trago à colação a seguinte ementa de julgado proferida por esta C. Sexta Turma, *in verbis*:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - EXCLUSÃO DO NOME DA IMPETRANTE DO SERASA - RESTRIÇÃO: EXECUÇÃO FISCAL EM ANDAMENTO - WRIT IMPETRADO EM FACE DO PROCURADOR-CHEFE DA FAZENDA NACIONAL - LEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA - SENTENÇA MANTIDA SOB OUTRO FUNDAMENTO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1- Compete à entidade responsável pela cobrança dos débitos que deram origem ao apontamento negativo, no caso, a Fazenda Nacional, a manutenção ou retirada do nome do inscrito nos registros do SERASA, de modo que é legítima a autoridade apontada como coatora para figurar no pólo passivo da demanda.

2- Afastada a carência de ação por ilegitimidade passiva.

3- A inscrição do nome da empresa nos cadastros informativos de créditos do setor público federal (CADIN), ou cadastros de devedores e inadimplentes (SERASA), é decorrência do próprio ajuizamento da execução fiscal, objetivando tão somente tornar disponíveis, para a administração pública e para o comércio em geral, informações sobre a existência de ações de execução em que a pessoa física ou jurídica figura como ré.

4- Assim, deveria a impetrante demonstrar, nos próprios autos da execução em andamento, ou nos autos da ação consignatória que alega ter ajuizado objetivando o pagamento dos débitos, que estes estariam com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, pleiteando, por sua vez, o cancelamento do referido registro, mediante a expedição de ofício ao órgão competente. Portanto, resta inadequada a via do mandado de segurança para pleitear seu direito. Sentença mantida sob outro fundamento.

5- Precedente da Sexta Turma: AMS 2002.61.00.022534-2, data do julgamento: 03 de setembro de 2009.

6- Apelação desprovida.

(TRF3, AMS n.º 0006157-96.2007.4.03.6119, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, Sexta Turma, j. 20/01/2011, e-DJF3 26/01/2011, p. 496)

Ainda que assim não fosse, seria de rigor a prestação de garantia idônea e suficiente para a exclusão do nome do devedor no Cadin, conforme os seguintes julgados do E. STJ, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. BENS PENHORADOS SUFICIENTES PARA GARANTIR O JUÍZO DA EXECUÇÃO. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI N. 10.522/2002. CUMPRIMENTO. SUFICIÊNCIA DA GARANTIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos do art. 7º, e incisos, da Lei n. 10.522/2002, e do Recurso Especial representativo da controvérsia 1.137.497/CE, "a jurisprudência deste Tribunal Superior redirecionou-se no sentido de que a mera discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN". 2. In casu, a Corte de origem afirma a existência da ação e de garantia idônea e que se encontra seguro o juízo por meio do bem penhorado. 3. A revisão do acórdão recorrido, consubstanciado nos argumentos de inexistência de garantia idônea e suficiente, depende, necessariamente, do enfrentamento de questões de ordem fático-probatórias, que não podem ser abordadas em sede de recurso especial devido o óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGA n.º 1420843, Min. Rel. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 15/09/11, DJE 21/09/11)

TRIBUTÁRIO - SUSPENSÃO DE INSCRIÇÃO NO CADIN - REQUISITOS - LEI 10.522/02 ART. 7º:

OFERECIMENTO DE GARANTIA IDÔNEA E SUFICIENTE OU SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Permite-se a suspensão da inscrição do devedor no Cadastro, quando o contribuinte oferece garantia idônea e suficiente em garantia ao débito que lhe está sendo cobrado (art. 7º da Lei 10.522/02).

2. Embargos de divergência providos.

(STJ, Eresp n.º 1002798, Min. Rel. Eliana Calmon, Primeira Seção, j. 12/08/09, DJE 21/08/09)

Portanto, sendo inadequada a via do mandado de segurança para pleitear o alegado direito, de rigor a manutenção da r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009337-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009337-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BRITISH AIRWAYS PLC
ADVOGADO : SP109361B PAULO ROGERIO SEHN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128314520104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão que, em ação ordinária de repetição de indébito, deferiu o pedido de produção de prova pericial, por entendê-la necessária.

Alega a agravante ser prescindível a produção da prova pericial, considerando que a matéria tratada, incidência do CPMF sobre valores remetidos à matriz é, preponderantemente, jurídica.

A teor das informações prestada pelo Juízo de Origem (fls. 202/203) observo que já houve a apresentação do

laudo pericial.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento em razão da perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005813-36.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005813-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ACHILLI SFIZZO JUNIOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP110802 NILZA DE LOURDES CORREA DE CILLO e outro
No. ORIG. : 00058133620114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução opostos pela União Federal, alegando, em síntese, excesso de execução no cálculo apresentado pelo exequente, tendo em vista a inclusão de valores relativos à contribuição efetuada pela entidade patrocinadora

Os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, que alcançou o montante de R\$ 45.723,19 (quarenta e cinco mil, setecentos e vinte e três reais e dezenove centavos), em dezembro/2011.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apontado pelo contador do juízo. Condenação do embargado em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a União Federal para pleitear a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à União Federal.

Os honorários advocatícios devidos em embargos à execução de sentença são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pelo embargado, nos autos principais, e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20 e § 4.º, do Estatuto Processual, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Turma:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E PROPORCIONALIDADE - MAJORAÇÃO.

1. Os embargos à execução configuram ação autônoma, sendo cabível a condenação das partes ao pagamento da verba honorária, sempre que verificada a sucumbência. Precedentes do C. STJ. 2. Em atenção aos princípios da causalidade e da proporcionalidade, bem assim ao disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de rigor a majoração da verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Precedentes desta E. Turma. 3. Apelação provida.

(Juiz Fed. Conv. Rel. Herbert De Bruyn, AC 1453691, j. 08/08/13, DJF3 16/08/13)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS. ART. 20, § 4º, CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. I - Em se tratando de embargos à execução de sentença, os honorários advocatícios são fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pelo embargado, nos autos principais e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20, § 4º, do Estatuto Processual, conforme entendimento sufragado por esta E. Sexta Turma. II - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração. III - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso. IV - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito. V - Embargos de Declaração da Autora acolhido parcialmente. Embargos de Declaração da Caixa Econômica Federal rejeitado.

(Des. Fed. Rel. Regina Costa, AC 1232864, j. 25/07/13, DJF3 02/08/13)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para majorar a verba honorária para 10% sobre o valor da causa.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017332-90.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.017332-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP177566 RICARDO HENRIQUE RUDNICKI
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00173329020114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal promovida pela Prefeitura Municipal de Campinas/SP em face da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, posteriormente sucedida pela União Federal em que se alega a nulidade da certidão da dívida ativa pela ausência de notificação de lançamento fiscal dos tributos exigidos, bem como o cerceamento de defesa. Afirma o descabimento da cobrança de taxas imobiliárias municipais, e a imunidade relativamente ao Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbano - IPTU, cobrados nos exercícios de 2007 a 2010.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos, reconhecendo a imunidade ao IPTU e fixando os honorários advocatícios em sucumbência recíproca.

Apelou a embargante sustentando a nulidade da CDA pela ausência de notificação de lançamento fiscal dos tributos exigidos.

Apelou a embargada pugnando pelo prosseguimento da execução com relação ao IPTU/2007, por entender que o imóvel que ensejou a cobrança pertencia à RFFSA.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos

desse jaez.

Não assiste razão à apelação da embargada.

Com relação à cobrança do IPTU, há que se destacar que a RFFSA foi constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da União (art. 21, XII, *d*, CF/88), podendo se valer dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, *a*, da Carta Magna, não se sujeitando à tributação por meio de impostos.

Com acuidade, Roque Antonio Carraza enfrenta o tema:

O que estamos querendo significar é que as sociedades mistas e as empresas públicas, enquanto delegatárias de serviços públicos ou de atos de polícia, são instrumentos do Estado e, neste sentido, são entidades tão públicas quanto ele. Desempenham atividades que as empresas privadas jamais assumiriam, a não ser que contratadas pelo próprio Estado, sob a forma de concessão ou permissão.

Podemos, pois, dizer que, neste caso, as sociedades de economia mista e as empresas públicas, pelas atribuições delegadas pelo poder público que exercitam, são, tão-só quanto à forma, pessoas de direito privado. Quanto ao fundo são instrumentos do Estado, para a prestação de serviços públicos ou a prática de atos de polícia.

Neste sentido, enquanto atuam como se pessoas políticas fossem, as empresas públicas e as sociedades de economia mista não podem ter embarçada ou anulada sua ação pública por meio de impostos. Esta é a consequência de uma interpretação sistemática do art. 150, VI, "a", da CF.

(Curso de Direito Constitucional Tributário. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 612)

Nesse sentido já se manifestou esta E. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da União provido, invertida a honorária.

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2007.61.10.012098-9, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 07.04.2009, p. 485)

EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO E TAXAS MUNICIPAIS - UNIÃO FEDERAL - SUCESSÃO - RFFSA - IMUNIDADE RECÍPROCA. 1. A União, na qualidade de sucessora, assumiu as obrigações da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, inclusive as decorrentes da incorporação da FEPASA. 2. A imunidade tributária recíproca (artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal) alcança as obrigações da RFFSA e da FEPASA. 3. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF3, 4ª Turma, AC n.º 2008.61.17.001051-0, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 15.10.2009, DJF3 CJ1 26.01.2010, p. 272)

Igualmente sem razão a apelante/embargante.

Tratando-se de cobrança de taxa municipal de coleta do lixo, a jurisprudência deste C. Tribunal, bem como das Cortes Superiores, tem se orientado no sentido de que a remessa ao contribuinte, pelo correio, do carnê de pagamento, é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do sujeito passivo a comprovação de que tal notificação incorreu e que, portanto, não teria sido validamente constituído o crédito tributário. Confira-se: STJ, 2ª Turma, AGRESP 200900430040, Rel. Min. Humberto Martins, j. 17.12.2009, DJE 19.02.2010.

Tal entendimento, relativamente ao Imposto Territorial, foi objeto da Súmula n.º 397 do STJ, segundo a qual *O contribuinte de IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço.*

Ademais, como bem ressaltou o Ministro Castro Meira, no julgamento do AgRg no REsp 1156710/MG:

O Superior Tribunal de Justiça, sob o rito do art. 543-C do CPC, enunciou que o envio da guia de cobrança do IPTU, ao endereço do contribuinte, configura a notificação presumida do lançamento do tributo, cabendo ao contribuinte demonstrar seu não-recebimento. Precedente: Recurso Especial representativo de controvérsia n.º 1.111.124/PR.

(STJ, 2ª Turma, j. 22.03.2011, DJe 04.04.2011)

Portanto, à míngua de qualquer comprovação, pela apelante/embargante, de que a notificação do lançamento não ocorreu, há que se presumir que a mesma se deu regularmente.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento às apelações.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000503-62.2011.4.03.6128/SP

2011.61.28.000503-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ORANI DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP303723 FELIPE HERNANDEZ e outro
No. ORIG. : 00005036220114036128 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de anular a confissão feita pela parte autora e condenar a União Federal a restituir as parcelas pagas indevidamente a título de Imposto de Renda - Pessoa Física (IRPF) incidente sobre proventos de aposentadoria percebidos acumuladamente, ao argumento de que o benefício previdenciário recebido deve ser considerado mês a mês, em obediência aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia, requerendo, por fim, a condenação da ré ao pagamento de indenização compensatória pelos danos morais sofridos.

O pedido de tutela antecipada foi deferido, tendo a ré interposto neste E. Tribunal o agravo de instrumento n.º 0020537-75.2012.4.03.0000/SP, pleiteando a concessão de efeito suspensivo, o que foi indeferido por decisão de minha relatoria.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, declarando nulo o parcelamento e condenando a União à devolução dos valores indevidamente descontados, ao pagamento de indenização por danos morais, arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), bem como em honorários advocatícios no montante de R\$ 3.000,00 (três mil reais), com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma do julgado, alegando, em breve síntese, ser cabível a incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos percebidos acumuladamente, dada a adoção, pelo art. 12, da Lei n.º 7.713/88, do regime de caixa, devendo ser afastada, ademais, a sua condenação em indenização por danos morais, haja vista que não houve comprovação de qualquer lesão a direito.

Apelou também a parte autora, requerendo a dedução dos valores pagos a título de despesas processuais e honorários de advogado, nos termos do art. 12, da Lei n.º 7.713/88.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Os créditos decorrentes de benefícios previdenciários ensejam a tributação por meio do Imposto de Renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na espécie *sub judice*, trata-se de pagamento de benefícios previdenciários acumulados, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo.

É certo que, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima

do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

De outra parte, a União Federal invoca, em seu favor, a aplicação do art. 12, da Lei n.º 7.713/88, que assim dispõe:

Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos, conforme excerto do r. voto proferido pelo Min. Castro Meira, no REsp n.º 783.724/RS:

O artigo 12 da Lei 7.713/88 dispõe que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. Prevê o citado dispositivo:

"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

O dispositivo citado não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 783.724/RS, j. 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 328)

Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Como bem asseverado por Paulo Caliendo, citado por Leandro Paulsen, in *Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 828:

Não seria tolerável que o contribuinte de modestas condições econômicas, prejudicado pelo Poder Público (INSS), houvesse de suportar uma carga impositiva como se abastado fosse. (...) O mínimo vital... é insuscetível de tributação. Assim, no caso de os valores mensais devidos aos contribuintes serem ínfimos, de forma que, quando adquirida mensalmente a disponibilidade jurídica, o total que deveria ter sido pago situar-se-ia abaixo do limite de isenção do imposto de renda. Desse modo, a retenção efetiva seria inconstitucional na medida em que fere os princípios da isonomia, capacidade contributiva e da vedação de confisco, garantias do Estado Democrático de Direito.

(Imposto sobre a Renda incidente nos Pagamentos Acumulados e em Atraso de Débitos Previdenciários. Interesse Público 24/101, abr/2004)

É esse o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.

1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A

medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.

2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.

3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.

4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.

5. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n.º 758.779/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164) **TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.**

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.

3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.

5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do

benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n.º 617.081/PR, Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159) **RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA.**

Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004).

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n.º 723.196/RS, Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346)

Ademais, é de se ressaltar que o mero reconhecimento da Repercussão Geral pelo E. Supremo Tribunal Federal, quanto à matéria tratada nos autos do RE n.º 614.406/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Observe que, no caso, a condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual dos contribuintes, a fim de que sejam

compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo.

Por fim, quanto à pretensão reparatória requerida, não vislumbro nos autos qualquer prova dos danos sofridos pela apelada a justificá-la.

Destarte, peço vênia para conceituar e delimitar o alcance dos danos morais, que são considerados, segundo ensinamento de Yussef Said Cahali:

Tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito, à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral. (Dano Moral, 2ª edição, Editora Revista dos Tribunais, pág. 21)

Acresça-se à conceituação acima as lições de Cleyton Reis:

É inquestionável que os padecimentos de natureza moral, como, por exemplo, a dor, a angústia, a aflição física ou espiritual, a humilhação, e de forma ampla, os padecimentos resultantes em situações análogas, constituem evento de natureza danosa, ou seja, danos extrapatrimoniais.

Todavia, esse estado de espírito não autoriza a compensação dos danos morais, se não ficar demonstrado que os fatos foram consequência da privação de um bem jurídico, em que a vítima tinha um interesse juridicamente tutelado.

(Avaliação do Dano Moral, 4ª edição, Editora Forense, pág. 15)

Outrossim, a indenização por danos morais tem por finalidade compensar os prejuízos ao interesse extrapatrimonial sofridos pelo ofendido, que não são, por sua natureza, ressarcíveis e não se confundem com os danos patrimoniais, estes sim, suscetíveis de recomposição ou, se impossível, de indenização pecuniária. Muito embora alegue a apelada ter sofrido grave angústia, não demonstra os danos sofridos, v.g., a inscrição de seu nome em órgãos de proteção ao crédito ou corte de energia elétrica.

Por essa razão, não vislumbro a ocorrência de dano moral indenizável à apelada, visto não ter logrado comprovar a ocorrência de dissabores além da normalidade específica para o caso, que não são suficientes a causarem prejuízos de ordem moral capazes de ensejar a indenização pleiteada.

Nesse sentido, trago à colação a seguinte ementa de julgado do E. STJ, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS E INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. DEFEITO NO VEÍCULO. INDEVIDO ACIONAMENTO DE AIR BAG. FATO DO PRODUTO. MERO DISSABOR.

- O indevido acionamento de air bag constitui fato do produto e, portanto, a empresa deve indenizar o consumidor pelos danos materiais daí advindos.

- **Não cabe indenização por dano moral quando os fatos narrados estão no contexto de meros dissabores, sem humilhação, perigo ou abalo à honra e à dignidade do autor.**

- A despeito da existência de frustração, o indevido acionamento de air bag não é causa ensejadora de compensação por danos morais.

- Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp n.º 1.329.189/RN, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, j. 13/11/2012, DJe 21/11/2012) (grifei)

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, conforme transcrição do seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO - LEGALIDADE - NEXO CAUSAL AFASTADO - DANOS MORAIS NÃO VERIFICADOS.

1. Eventual rejeição de pedido de concessão de benefício previdenciário insere-se no âmbito das atribuições do INSS, não havendo ilicitude nesse comportamento. Nexo causal afastado.

2. **O dano moral não é o padecimento, a aflição, a angústia experimentada, mas as consequências na esfera jurídica do ofendido. Mera alegação de ter havido prejuízos de ordem moral não impõem condenação em danos morais.**

3. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, AC n.º 200161200076042, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, Sexta Turma, j. 17/03/2011, e-DJF3 23/03/2011,

p. 513) (grifei)

Diante da sucumbência mínima da parte autora, mantenho a condenação da União Federal em honorários advocatícios conforme fixados na r. sentença recorrida, com fulcro no art. 20, § 4º e art. 21, parágrafo único, do CPC.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, tão somente para afastar a condenação da União Federal ao pagamento de indenização por danos morais.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032389-14.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.032389-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : INDUSTRIA MECANO CIENTIFICA S/A
ADVOGADO : SP173098 ALEXANDRE VENTURINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00323891420114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega, em preliminar, a prescrição dos créditos relativos à COFINS. No mérito, insurge-se contra a incidência da SELIC.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos, e deixou de condenar a embargante na verba honorária face à incidência do encargo do Decreto-Lei n.º 1.025/69.

Apelou a embargante requerendo a reforma da r. sentença. Pugna pelo reconhecimento da prescrição dos créditos relativos à COFINS e se insurge contra a incidência da SELIC.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Portanto, a partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

Há que se ressaltar que, no período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.

Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula n.º 153: *Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência,*

fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.

Confira-se, ainda, os seguintes precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.

Assim sendo, não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exeqüibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal,

conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

Os débitos cogitados dizem respeito à COFINS, cujo crédito foi constituído mediante lavratura de auto de infração, com notificação ao contribuinte em 12.07.2005, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos.

Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 23.06.2010, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

É cabível a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito principal.

Dispõe o CTN em seu art. 161, §1º, que em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% (um por cento) ao mês.

Existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais. Desta forma, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do CTN.

Com a edição das Leis n.ºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e conseqüente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível, pois, sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária, não caracterizando ainda capitalização de juros, o que afasta a ocorrência de *bis in idem*.

Ademais, é desnecessária a edição de Lei Complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

Tal entendimento foi sufragado por esta Sexta Turma na AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julgado em 30.04.2003, DJ 16.05.2003 e pelo E. Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, no REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.05.2003, publicado em 09.06.2003, p. 229.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0001413-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001413-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FABIANO IPOLITO GARCIA
ADVOGADO : SP239813 RODRIGO JOSE ACCACIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CASA FRETIN S/A COM/ E IND/
ADVOGADO : SP239813 RODRIGO JOSE ACCACIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00109453720024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, deixou de apreciar a exceção de pré-executividade apresentada, sob o fundamento de que a *matéria já foi objeto de decisão, tendo restado irrecorrida, pelo que sobre o tema operou-se a preclusão temporal.*

Alega, em síntese, que as matérias tratadas na exceção de pré-executividade não se sujeitam à preclusão, tendo em vista que são de ordem pública e que podem ser analisadas a qualquer tempo, como no caso de sua ilegitimidade passiva para integrar o feito; que foi eleito Diretor Presidente da executada de 15/05/2002 a 18/12/2002 quando renunciou ao cargo, e, sendo eleito para dar continuidade ao trabalho o Sr. Ismael Maia da Silva; que após o desligamento da direção da empresa não teve mais qualquer contato com a sociedade; que se houve dissolução irregular da pessoa jurídica a justificar o redirecionamento do feito, esta se deu após sua retirada do quadro societário.

Requer, pois, seja dado provimento ao recurso para determinar que o d. magistrado de origem analise a exceção de pré-executividade apresentada ou que a matéria seja diretamente conhecida por esta Corte Regional para determinar sua exclusão do polo passivo da lide.

A agravada apresentou contraminuta.

Entendo que, no caso, a questão relativa à ilegitimidade passiva do agravado para integrar o polo passivo da execução encontra-se preclusa.

Ao que consta dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em face da Casa Fretin S.A. Comércio e Indústria, sendo a empresa citada, porém, não foram localizados bens aptos para garantir o débito (fls. 29). Nesse passo, a exequente pugnou pela inclusão do sócio responsável, Sr. Fabiano Ipolito Garcia, no polo passivo da lide, nos termos do art. 135, III, do CTN, o que foi levado a efeito (fls. 30 e 34).

Em 21/02/2005, o agravante atravessou petição simples nos autos originários, informando que exerceu atos de administração na executada no período de março/2002 a agosto/2002, vindo a desligar da empresa por motivos pessoais, bem como que após o desligamento não manteve qualquer contato com a pessoa jurídica executada e que os débitos exigidos são anteriores à sua gestão (fls. 36); o d. magistrado de origem recebeu a petição como exceção de pré-executividade, que foi indeferida (fls. 71/72); o ora agravante foi intimado pessoalmente desta decisão em 08/05/2006, conforme certidão acostada às fls. 75. A decisão restou irrecorrida.

Em 18/07/2006, o agravante novamente apresentou petição simples argumentando que nunca foi sócio ou proprietário da executada, mas, tão somente administrou a empresa por curto período, sendo parte ilegítima para integrar o feito, pugnando pela sua exclusão do polo passivo na demanda. O d. magistrado de origem julgou prejudicado o pedido face à decisão anteriormente proferida (fls. 91).

Na sequência, o agravante opôs novamente exceção de pré-executividade arguindo sua ilegitimidade passiva para integrar o polo passivo da demanda (fls. 95/108), que foi indeferida, sob o fundamento da preclusão, ensejando a apresentação do presente recurso.

Como bem leciona Nelson Nery Júnior:

A preclusão indica perda de faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou pelo fato de já se havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretende exercitar no processo (preclusão lógica).

Normalmente é ônus pertinente às partes, pois dá a idéia de pena. Assim, se a parte deixa de exercer a faculdade, tem o ônus de suportar as desvantagens de sua omissão ou de não alcançar os benefícios que do exercício da faculdade adviriam.

(Teoria Geral dos Recursos, SP, Ed. RT, 6ª ed., 2004, p.92/93)

Em aspecto semelhante, trago à colação precedente de minha relatoria:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO PARA OS SÓCIOS. MATÉRIA PRECLUSA.

1.No caso em análise, trata-se de execução fiscal para cobrança de dívida ativa não tributária decorrente de multa imposta pela Autarquia agravante, por executar serviço com veículo de características e especificações técnicas diferentes das estabelecidas, quando da delegação (art. 78-F, §1º, da Lei nº 10.233 c/c art. 1º, III, "c", da

resolução ANTT n° 233/2003, alterado pela Resolução ANTT n° 579/2004). A executada foi citada, porém, não foram localizados bens aptos a garantir a dívida.

2.A exequente, às fls. 62/65, requereu a inclusão dos sócios gerentes da pessoa jurídica no polo passivo da execução fiscal, com fundamento no art. 28, do CDC e art. 50, do CC, o que foi indeferido pelo r. Juízo a quo, sob o fundamento de que não restou comprovada a utilização abusiva da personalidade jurídica a ensejar o redirecionamento do feito para os sócios, decisão que restou irrecorrida, encontrando-se a questão do redirecionamento preclusa.

3.Não houve modificação da situação fática que levou ao indeferimento do pleito de redirecionamento da execução.

4.Agravo de instrumento improvido.

(6ª Turma, AI n° 201203000300676, v.u., DE 14/12/2012)

Em face de todo o exposto, por se tratar de recurso manifestamente inadmissível, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0012724-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012724-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS FORNECEDORES DE CANA DA REGIAO DE
ORINDIUVA ORICANA
ADVOGADO : SC021560 JEFERSON DA ROCHA e outro
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00008769620104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que recebeu a apelação apenas em seu efeito devolutivo.

Tendo em vista o julgamento da ação coletiva que deu origem a este agravo (n° 00008769620104036106), configurada está a perda do objeto do agravo de instrumento.

Em face de todo exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado o agravo de instrumento, razão pela qual lhe nego seguimento**.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2012.03.00.017376-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : LUIS AUGUSTO SANCHES CARNELOS
ADVOGADO : SP206494 FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : DURAVIN RESINAS E TINTAS LTDA e outro
: HUGO CARNELOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06079187319984036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por LUIS AUGUSTO SANCHES CARNELOS contra a r. decisão de fls. 105/107 (fls. 84/86 dos autos originários), ratificada em sede de embargos de declaração (fls. 114/115), que **acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade** por ele oposta à execução fiscal, movida originariamente em face de DURAVIN RESINAS E TINTAS LTDA.

A interlocutória acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para reconhecer a prescrição de parte do crédito tributário consubstanciado na CDA nº 80.7.97.002973-81, constituído a partir das declarações entregues pelo contribuinte em 28/04/1993, registradas sob nºs 9893070260500 e 9893070260501. Na oportunidade, o MM. Juiz da 5ª Vara Federal de Campinas rejeitou a alegação de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução contra o sócio, em razão da ausência de inércia da exequente na condução do feito executivo bem como por depender do arquivamento dos autos (art. 40, § 4º, da Lei nº 6830/80), que não é a hipótese dos autos. Igualmente rejeitou a alegação de ilegitimidade passiva do excipiente, porquanto comprovada pela exequente hipótese de extinção irregular da empresa (que consta no cadastro CNPJ como "suspensa" por motivo de "inexistência de fato"), que "constitui ato contrário à lei, ensejadora da responsabilidade dos sócios administradores pelos tributos devidos pela empresa".

Nas razões do agravo sustenta o sócio excipiente, em síntese:

- a) ilegitimidade passiva, ante a ausência de prova da prática de ato em excesso de poder ou infração à lei, a justificar o redirecionamento da execução com base no art. 135, III, do CTN. Aduz que a empresa executada foi devidamente citada e o feito executivo, redirecionado ao sócio de forma ilegítima, em razão da inexistência de bens da executada para garantir a execução;
- b) prescrição intercorrente porquanto decorridos mais de cinco anos entre a citação da executada e do excipiente, ora agravante.

Contraminuta às fls. 136/145.

Decido.

Anoto inicialmente que a execução fiscal (proc. nº 98.0607918-3), da qual extraída a r. decisão agravada, foi apensada ao executivo fiscal (proc. nº 98.0608021-1) movido pela União (Fazenda Nacional) contra a mesma empresa (DURAVIN RESINAS E TINTAS LTDA.), tendo sido eleito como "processo principal" para fins de concentração dos atos processuais (*vide* fls. 26 e 129).

As execuções fiscais mencionadas foram ajuizadas em 15/07/1998 e 16/07/1998 respectivamente (fls. 20/25 e 121/128), objetivando a cobrança de dívida ativa tributária (COFINS e PIS) relativa às CDAs nºs 80.6.97.010881-85 e 80.7.97.002973-81 respectivamente, restando *citada a empresa executada* por via postal conforme aviso de recebimento juntado aos autos em 15/09/1998 (fls. 26 verso/27).

Em cumprimento a mandado de penhora, o oficial de justiça deixou de cumpri-lo, certificando que foi recebido por HUGO CARNELOS e LUIS AUGUSTO SANCHES CARNELOS (ora agravante), diretores da empresa executada, que informaram não possuírem bens passíveis de penhora, para a garantia da execução (fl. 30 - fl. 11 dos autos originários).

À vista da certidão de fl. 30, a União pleiteou a inclusão dos mencionados sócios no pólo passivo da execução fiscal (fls. 35/37), o qual foi prontamente deferido com base no art. 135, III, do CTN (fl. 43).

O STJ possui entendimento firme no sentido de que a ausência de bens penhoráveis ou o mero inadimplemento da obrigação tributária não constitui infração legal apta a redirecionar a execução fiscal aos sócios, sendo

imprescindível a prova, pela exequente, de atos praticados pelos sócios gerentes, com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, *ex vi* do art. 135, III, do CTN. Confirmam-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EResp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp. 1101728/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 11/03/2009 pela sistemática do art. 543-C do CPC, DJ 23/03/2009)

AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO PELA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA O SÓCIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA DOS ATOS DEFINIDOS NO ART. 135 DO CTN OU DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO DEFERIDO UNICAMENTE EM RAZÃO DO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO E DA FRUSTRAÇÃO DA VENDA DO BEM PENHORADO. SÓCIO CUJO NOME NÃO CONSTA NA CDA. ÔNUS DA PROVA DO FISCO DA COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: RESP. 1.101.728/SP, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI (DJe 23.03.2009) E ERESP. 702.232/RS, Rel. MIN. CASTRO MEIRA (DJe 26.09.2005). RECURSO ESPECIAL DE AMILTON DA CUNHA BARATA PROVIDO PARA EXCLUIR O AGRAVANTE DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRETENSÃO DE AUMENTO DA VERBA HONORÁRIA FIXADA EM 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (APROXIMADAMENTE R\$ 7.500,00). AUSÊNCIA DE IRRISORIEDADE. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

1. Esta Corte firmou entendimento de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

2. No caso concreto, ressei dos autos, sem a necessidade de dilação probatória, que o redirecionamento foi provocado unicamente em razão da frustração da venda de bem anteriormente penhorado. Não se cogitou, em nenhum momento, da apresentação de qualquer indício da prática dos atos listados no art. 135 do CPC; por isso, o pedido de redirecionamento deve ser indeferido.

3. Conforme orientação da Primeira Seção desta Corte iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN.

4. (...)

6. Agravos Regimentais desprovidos, mantida a verba honorária fixada.

(AgRg. no REsp. 1295391/PA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 03/09/2013, DJ 26/09/2013)

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - INADIMPLEMENTO DE TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS DA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - DESCABIMENTO.

1. Esta Corte firmou o entendimento de que, sendo a execução proposta somente contra a sociedade, a Fazenda Pública deve comprovar a infração a lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade para redirecionar a execução contra o sócio, pois o mero inadimplemento da obrigação tributária ou a ausência de bens penhoráveis não ensejam o redirecionamento.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg. no AREsp. 160368/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 13/08/2013, DJ 20/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 430/STJ.

1. Tendo em conta o caráter nitidamente infringente das razões dos aclaratórios, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes embargos de declaração como agravo regimental.
 2. O Tribunal de origem baseou o redirecionamento da execução tão somente fundamentado na ausência de recolhimento de tributo, o que merece reforma, pois não encontra abrigo no entendimento desta Corte Superior.
 3. A Primeira Seção do STJ, no REsp 1.101.728/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, firmou compreensão no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal para fins de responsabilização do sócio-gerente, sendo necessária a comprovação da prática de excesso de poder ou de infração à lei, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Considerada a especial eficácia vinculativa desse julgado (543-C, § 7º, CPC), deve ser aplicado em casos análogos, como o dos autos.
 4. Ratificando esse entendimento, foi editada a Súmula 430/STJ, segundo a qual "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".
 5. Agravo regimental a que se nega provimento.
- (EDcl. No AREsp. 66124/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 11/06/2013, DJ 14/06/2013)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA.

1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. Ademais, a quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. Precedentes.
 2. Agravo regimental não provido.
- (AgRg. no REsp. 1273450/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 02/02/2012, DJ 17/02/2012)

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NOME DO SÓCIO NÃO FIGURA NA CDA.

1. Na execução lastreada em CDA, onde consta apenas a sociedade empresária, a Fazenda Pública deve comprovar a dissolução irregular da sociedade ou a infração à lei, contrato social ou estatuto para redirecionar a execução contra os sócios. Mero inadimplemento da obrigação tributária ou ausência de bens penhoráveis não ensejam tal medida.
 2. Recurso especial não-conhecido.
- (REsp. 831962/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 12/08/2008, DJ 26/08/2008)

No âmbito deste Tribunal Regional Federal, colaciono os seguintes julgados no mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - INAPLICABILIDADE - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - DÉBITOS DA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS - IRREGULARIDADE - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, CTN

(...)

10. Constatado, todavia, ilegitimidade de parte.

11. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

12. Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído, por força de atribuição de responsabilidade tributária prevista no art. 135, III, do CTN.

13. Contudo, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade, cujo ônus probatório incumbe à Fazenda Pública, consoante reiterados precedentes desta Turma (Agravo Legal em AI nº 0017081-54.2011.4.03.0000 - questões envolvendo o Decreto-lei n.º 1.739/79; AI nº 0015769-

14.2009.403.0000/SP - questões envolvendo falência e a Lei nº 8.620/1993; AI nº 0025149-61.2009.4.03.0000/SP - questões envolvendo o quadro social da empresa executada).

14. No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes julgados: ERESP nº 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José

Delgado, DJ de 19/04/2004; AGA nº 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/06/2004.

15. Anteriormente ao pedido de redirecionamento da execução em face do sócio, não houve tentativa de citação da empresa mediante oficial de justiça no endereço social constante na ficha cadastral JUCESP. Por conseguinte, não se caracteriza a dissolução irregular, hábil a ensejar a responsabilização tributária dos sócios gerentes.

16. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois fixados em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

(Apelreex 0030480-78.2004.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, Sexta Turma, j. 08/11/2012, DJ 22/11/2012) PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. EMPRESA ATIVA.

I. O mero inadimplemento da obrigação tributária e a ausência de bens aptos ao oferecimento da garantia do crédito tributário não caracterizam, por si, hipóteses de infração à lei - ressalvada a hipótese de dissolução irregular da sociedade. (Precedentes do STJ).

II. *In casu*, a empresa executada está em atividade e inexistente prova nos autos apta a demonstrar que os sócios agiram com excesso de poderes ou fraude na condução da sociedade, conforme exige o artigo 135 do Código Tributário Nacional, para autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

III. Agravo de instrumento desprovido.

(AI 0044502-87.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 06/12/2012, DJ 18/12/2012)

In casu, resta evidente que o feito executivo foi redirecionado ao agravante à vista da inexistência de bens da executada para garantir a execução, sem que a União efetivamente comprovasse a presença dos pressupostos previstos no art. 135, III, do CTN, em total confronto ao entendimento assentado perante o STJ.

Assim, impõe-se reconhecer a ilegitimidade passiva do agravante, restando prejudicada a análise da prescrição intercorrente arguida.

Pelo exposto, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com a jurisprudência consolidada no Tribunal Superior, além de com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para reconhecer a ilegitimidade passiva do agravante.

Comunique-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007049-86.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007049-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VOTORANTIM PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP030658 RUFINO ARMANDO PEREIRA PASSOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00070498620124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução opostos pela União Federal, alegando, em síntese, excesso de execução no cálculo apresentado pelo exequente, tendo em vista a aplicação incorreta de índices de correção monetária.

Os autos foram remetidos ao Contador do Juízo, que elaborou cálculos na forma do julgado, corrigidos monetariamente pelos índices previstos no Provimento nº 24/97.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos, para acolher a conta elaborada pela Contadoria Judicial, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 27.088,33 (vinte e sete mil, oitenta e oito reais e trinta e três centavos), em outubro/12. Em virtude da sucumbência mínima da União Federal, condenação do embargado em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor controverso.

Apelou o embargado para pleitear a inclusão dos percentuais do IPC para os meses de fevereiro/89, abril e maio/90, fevereiro/91, além da variação do INPC no período de março a dezembro/91.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. Referida recomposição dos valores não tem o caráter de acréscimo ou penalidade, mas tão-somente de reposição do poder aquisitivo dos mesmos.

Necessária, portanto, a correção monetária dos valores considerados indevidos em decisão judicial desde o efetivo desembolso até a data da devolução.

Este é o entendimento sufragado pela Corte Especial, conforme demonstra o seguinte julgado:

A correção monetária não se constitui em um 'plus'; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independe de culpa das partes litigantes. (...)
(STJ, REsp n.º 98.00006574/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 31.03.98, DJU 15.06.98, p. 54).

Ocorre que, o v. acórdão transitado em julgado fixou o critério de atualização monetária a ser utilizado, qual seja, o Provimento nº 24/97, da COGE da 3ª Região. Sendo assim, a conta de liquidação deve ser elaborada de acordo com esse critério, uma vez que já fixado no r. *decisum*, evitando-se, com isso, ofensa ao princípio da imutabilidade da coisa julgada.

Este é o entendimento sufragado pelos nossos Tribunais:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES EXPURGADOS - OBSERVÂNCIA DA COISA JULGADA - VERBA HONORÁRIA.

I. É defeso modificar, em sede de embargos, a decisão proferida com trânsito em julgado.

II. Imutabilidade da COISA JULGADA. Incabível a inclusão dos índices expurgados do IPC.

III. Prosseguimento da execução pela conta apresentada pela embargante, eis que em conformidade com o julgado.

IV. Verba honorária, a favor da embargante, de 10% sobre a diferença entre o valor pretendido pelo exequente e o apresentado pela executada.

(TRF3, AC n.º 2001.03.99.007662-5, Relator Des. Fed. Baptista Pereira, j. 25.04.2001, DJU 10.04.2002, p. 302)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DOS ÍNDICES CONSTANTES NO PROVIMENTO N.º 24/97 DA CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3.ª REGIÃO. COISA JULGADA.

- A correção monetária objetiva a recomposição do prejuízo causado pelo pagamento de quantias indevidas, devendo incidir da forma mais abrangente possível, a fim de evitar a configuração de enriquecimento ilícito.

- A sentença proferida no processo de conhecimento determinou a aplicação da correção monetária pelos mesmos índices utilizados pelo Fisco para atualização dos seus créditos. Os cálculos da contadoria judicial, acatados pela sentença monocrática, foram elaborados segundo o Provimento n.º 24/97, da CJF. Incluídos os índices do IPC de janeiro de 1989, no percentual de 42,72% e março de 1990, no percentual de 84,32% e INPC, no período de março a dezembro de 1991.

- Apelação e remessa oficial tida como ocorrida providas, para excluir da conta de liquidação os índices de correção monetária não oficiais previstos no Provimento n.º 24/97, substituindo-se pelos oficiais, e condenar o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor dado à causa nos embargos.

(TRF3, AC n.º 2000.03.99.001745-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 01.03.2000, m.v., DJU 01.06.2001)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007441-26.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007441-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EXCELL DO BRASIL DE ALIMENTACAO LTDA
ADVOGADO : SP135973 WALDNEY OLIVEIRA MOREALE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00074412620124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário pela qual a autora busca a anulação de todos os débitos inscritos em dívida ativa elencados na exordial, tendo em vista a ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa diante da ausência de instauração de processo administrativo no que concerne à imposição de penalidades tributárias, multa e juros, decorrentes do não pagamento dos débitos declarados em DCTF. Alternativamente, requer a revisão dos valores, com a declaração da ilegalidade da incidência da taxa Selic, bem como das multas aplicadas, considerando a ocorrência da denúncia espontânea (art. 138, CTN) ou, ainda, reduzindo-as ao percentual de 20%. Pleiteia, outrossim, o direito de aplicar a TJLP para o cálculo dos juros de mora, quando este índice for inferior a 12% ao ano, com a condenação da União Federal na restituição ou compensação dos valores indevidamente pagos a título de multa e Selic.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora nas custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Apelou a autora para pleitear a reforma da r. sentença, com o acolhimento integral do pedido formulado na inicial. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

A denúncia espontânea da infração tributária vem disciplinada pelo art. 138 do Código Tributário Nacional, nos seguintes termos:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Por este dispositivo legal considera-se denúncia espontânea aquela efetuada pelo contribuinte ou responsável pela infração tributária, antes de iniciado o procedimento administrativo, acompanhada, se for o caso, do prévio pagamento do tributo, acrescido de juros e correção monetária ou do depósito da importância arbitrada pela

autoridade, quando seu montante depender de apuração.

Ela tem por objetivo estimular a arrecadação ou facilitar a reparação de erros, mediante o oferecimento de uma dupla vantagem para o contribuinte:

- a) afastar sua responsabilidade tributária, eximindo-o do pagamento da multa moratória;
- b) afastar sua responsabilidade criminal, evitando a instauração de ação penal; caso contrário aquele que se autodenunciasse estaria confessando delito.

Não há, no citado dispositivo legal, referência ao pagamento de multa moratória, exigível somente se já houver processo administrativo instaurado ou medida de fiscalização, caso em que a iniciativa já não será considerada denúncia espontânea, a teor do parágrafo único do mesmo art. 138.

Se assim não fosse, a denúncia espontânea não traria vantagem alguma ao contribuinte, que certamente esperaria a constrição administrativa para a purgação da mora.

Se o legislador quisesse a incidência da multa moratória na denúncia espontânea, faria constar no texto do artigo 138 do CTN disposição semelhante à contemplada para o parcelamento ("caput" do artigo 161).

O fundamento do tratamento benéfico para a denúncia espontânea é bem explicado pelo saudoso GERALDO ATALIBA:

É princípio processual tributário universal - também consagrado no Brasil, com profundas raízes do nosso espírito jurídico e nos mais sadios preceitos de moralidade administrativa - que, procurando o contribuinte espontaneamente as autoridades fiscais, para proceder à retificação em declarações anteriormente feitas, ou levar ao conhecimento da administração tributária atrasos, enganos, omissões, irregularidades e erros por ele mesmo cometidos, não fica, por isso, sujeito a nenhuma penalidade, excluindo-se a configuração do dolo, e dando ao contribuinte a prerrogativa de somente arcar com as conseqüências civis e administrativas, de caráter reparatório ou indenizatório, previstas em lei para o caso. (Estudos e Pareceres de Direito Tributário, p. 278).

Conclui o eminente tributarista, mais adiante:

que a espontaneidade não é fuga à penalidade, como a consideram os agentes fiscais. É, cada vez mais - à medida que evolui a legislação e se aperfeiçoa o sistema - regime comum, ordinário. Nada tem de excepcional, mas, sim, assume caráter corrente. (op. cit., p. 285).

A multa é sanção pecuniária por prática de infração, tendo sempre caráter punitivo, mas com finalidade não apenas repressiva, mas preventiva. Assim, não deixa de ter caráter punitivo a multa moratória, como qualquer outra multa. Ela não tem natureza compensatória, função desempenhada pela indenização e pelos juros. Parece-nos acertada, destarte, a posição firmada pela 2ª Turma do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que *O Código Tributário Nacional não distingue entre multa punitiva e multa simplesmente moratória; no respectivo sistema, a multa moratória constitui penalidade resultante de infração legal, sendo inexigível no caso de denúncia espontânea.*

Em se tratando de denúncia espontânea de infração substancial envolvendo o pagamento de tributo, entende a doutrina e a jurisprudência, desde o extinto Tribunal Federal de Recursos, que não será cobrada a multa moratória se o contribuinte formalizar a denúncia espontânea antes de iniciado o procedimento administrativo, acompanhada do pagamento ou depósito do valor integral do tributo, devidamente atualizado e acrescido dos juros moratórios. O entendimento que se firmou, desde o extinto Tribunal Federal de Recursos, é no sentido de que, para haver o benefício da exclusão da multa moratória, o pagamento ou depósito do tributo deve ser no seu valor integral e prévio à denúncia espontânea, sendo que mais recentemente a Corte Especial, por sua 1ª Turma, reconheceu ser inexigível o pagamento da multa moratória mesmo se o tributo for pago após a denúncia espontânea, desde que antes do procedimento administrativo. E, até mesmo o pagamento parcelado do tributo começa a ser admitido, o que, no meu entender, descaracteriza o instrumento da denúncia espontânea, na medida em que ela passa a desestimular a adimplência ao tornar vantajosa economicamente a inadimplência tributária, o que não deve ser aceito.

Se se pretender dar à denúncia espontânea o elastério que os contribuintes inadimplentes pretendem dar, haverá subversão total da ordem jurídica tributária, que passará a ser cada vez mais desrespeitada e cada vez menos cumprida espontaneamente, com desarranjo da máquina administrativa tributária e comprometimento da arrecadação e programação orçamentárias.

Deve-se estimular o cumprimento espontâneo das obrigações legais (principais e acessórias) nas condições e prazos estabelecidos, e não o descumprimento, fornecendo estímulos neste sentido, como é o caso da eventual exclusão da multa no parcelamento do débito.

In casu, incabível a exclusão do pagamento da multa pelo contribuinte, pois somente com o recolhimento integral do principal corrigido e dos juros da mora, é possível obter os benefícios da denúncia espontânea prevista no art. 138 do Código Tributário Nacional.

No mesmo diapasão, a jurisprudência do extinto TFR por meio da Súmula nº 208 enunciou: *A simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea.*

Consolidando ainda mais o entendimento acima exposto, a Lei Complementar n.º 104/2001 introduziu o art. 155-A ao Código Tributário Nacional, cujo § 1.º apresenta a seguinte redação:

Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas.

É cabível a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito principal.

Dispõe o CTN em seu art. 161, §1º, que em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% (um por cento) ao mês.

Existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais. Desta forma, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do CTN.

Com a edição das Leis n.ºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e conseqüente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível, pois, sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária, não caracterizando ainda capitalização de juros, o que afasta a ocorrência de *bis in idem*.

Ademais, é desnecessária a edição de Lei Complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

Tal entendimento foi sufragado por esta Sexta Turma na AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julgado em 30.04.2003, DJ 16.05.2003 e pelo E. Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, no REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.05.2003, publicado em 09.06.2003, p. 229.

Quanto aos consectários legais, e a sua cobrança cumulativa, também não assiste razão à apelante.

A Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980, que dispõe sobre a cobrança da Dívida Ativa da União, determina em seu § 2º, art. 2º, que integram a Dívida Ativa da União os seguintes acessórios:

A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não-tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

Referidos acréscimos legais podem ser cobrados cumulativamente, tendo em vista que possuem natureza jurídica diversas.

Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida, enquanto que a multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*. 3.º ed., São Paulo: RT, 2000, p. 50), podendo, portanto, ser cobrados cumulativamente.

O termo inicial dos juros de mora é a data do vencimento do tributo, e tanto juros como multa devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, evitando-se, com isso, tornar inócua a sua cobrança. Como bem anotou o já citado autor:

O cálculo dos juros e da multa moratória, desconsiderando a atualização monetária do principal, tornaria irrisório o valor de tais verbas, porque elas são fixadas, normalmente, em valores percentuais sobre o valor originário da obrigação. A legalidade da atualização da base de cálculo desses acréscimos fora reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 81/878, 82/960 e 87/575).

(Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada. 3.ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 51)

A cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, impostos aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não caracteriza confisco. Confiscatório é o tributo quando torna impossível a manutenção da propriedade, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários da dívida.

Neste sentido, cito precedente jurisprudencial deste E. Tribunal: 3ª Turma, AC n.º 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

Resta, portanto, prejudicado o pedido de restituição ou compensação.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015952-13.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015952-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE DE ALMEIDA ROSA
ADVOGADO : SP111664 VALDELI APARECIDA MORAES e outro
PARTE AUTORA : JOSE DE DEUS
No. ORIG. : 00159521320124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução opostos pela União Federal, alegando, em síntese, excesso de execução no cálculo apresentado pelo exequente.

Os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, que elaborou calculo nos termos do julgado.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos, para acolher os cálculos apurados pela União Federal, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 27.898,07 (vinte e sete mil, oitocentos e noventa e oito reais e sete centavos) em julho/12. Sem condenação em verba honorária.

Apelou a União Federal para pleitear a condenação do embargado ao pagamento de honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à União Federal.

De acordo com o art. 20, *caput*, do Código de Processo Civil, a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios (...).

Nesse sentido, entendo que, por se tratarem os embargos à execução de sentença em ação de conhecimento, cabível a condenação da parte sucumbente em honorários advocatícios fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pelo embargado, nos autos principais e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20 e § 4.º, do Estatuto Processual.

Nesse sentido trago à colação os seguintes julgados desta E. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS DIFERENÇAS APURADAS. CRITÉRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. I - Os valores da execução devem corresponder ao determinado no título judicial. II - Os juros contratuais capitalizados são devidos em razão da natureza do contrato de depósito em poupança, desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês. III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV - A atualização das diferenças apuradas deve ser feita com base nos índices reais, na forma da Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos Para os Cálculos na Justiça Federal. V - Decaindo a Embargante da maior parte do pedido, deve

ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios , os quais fixo 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com o disposto na Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento adotado pela Sexta Turma desta Egrégia Corte. VI - Apelações parcialmente providas.

(Des. Fed. Rel. Regina Costa, AC 1232864, j. 04/10/12, DJF3 11/10/12)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AÇÃO AUTÔNOMA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E PROPORCIONALIDADE . 1. Os embargos à execução constituem ação autônoma, sendo cabível a condenação ao pagamento da verba honorária, sempre que verificada a sucumbência de uma das partes. Precedentes do C. STJ. 2. Em atenção aos princípios da causalidade e da proporcionalidade, bem como aos precedentes desta E. Turma, de rigor a fixação dos honorários em 10% sobre o valor da causa. 3. Apelação provida.

(Des. Fed. Rel. Mairan Maia, AC 1303116, j. 21/06/12, DJF3 28/06/12)

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA . REPETIÇÃO DE INDEBITO. HONORARIOS ADVOCATÍCIOS . MANTIDOS

(...)

2- Mantida a sucumbência imposta a apelante, porquanto foi requerida e está corretamente fixada nos termos do art.20, § 3º, do CPC, e entendimento da Turma, ou seja fixada no percentual de 10% (dez por cento) sobre a parcela que restou vencido, que correspondente à diferença entre o valor pretendido e aquele obtido.

3- Como se sabe a condenação nas verbas de sucumbência decorre do fato objetivo da derrota no processo, cabendo ao juiz condenar, de ofício, a parte vencida, independentemente de provocação. O pedido de tal condenação encontra-se compreendido na petição inicial como se fosse um pedido implícito, pois seu exame decorre da lei, prescindindo de pedido expresso.

4- Apelação improvida. (grifei).

(Des. Fed. Lazarano Neto, AC nº 2004.61.00.013678-0, j. 07.11.06, DJU 14.01.08, p. 1638)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001469-57.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.001469-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IMCAL IND/ DE MOVEIS CANEIRA LTDA
ADVOGADO : SP148474 RODRIGO AUED e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00014695720124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, com o objetivo de que seja declarada válida a compensação efetuada pela autora, com o reconhecimento do seu direito creditório e a expedição de CND. Alega, para tanto, que em 13/06/2003 efetuou o recolhimento a maior de R\$ 1.328,28 (um mil, trezentos e vinte e oito reais e vinte e oito centavos) a título de Cofins e que, em 15/08/2003 utilizou tal crédito para a compensação da contribuição devida no mês de julho mediante a transmissão de PER/DCOMP. No entanto, em 04/12/2007 foi cientificada do despacho decisório que não homologou o crédito compensado, dando ensejo à interposição de manifestação de inconformidade, cujo julgamento concluiu que *a declaração de compensação apresentada não contém os atributos necessários de certeza e liquidez, os quais são imprescindíveis para reconhecimento pela autoridade administrativa de crédito junto à Fazenda Pública.*

O r. Juízo *a quo* pronunciou a prescrição do direito de compensação do crédito alegado pela autora, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, condenando a autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Apelou a autora para que seja afastada a prescrição e reconhecida a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Em um primeiro momento, afasto a ocorrência da prescrição.

Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, não entendo dessa forma.

Observo que a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.

A regra até então existente determina que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito dá-se com o pagamento antecipado pelo obrigado, porém sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

De acordo com o art. 3.º, da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.

Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos pedidos formulados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.

No caso vertente, transmitida a PER/DCOMP em 15/08/2003, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação ao recolhimento efetuado em 13/06/2003.

Nesse sentido pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

Passo, assim, à análise do pedido de compensação.

Com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º).

Pela sistemática vigente, portanto, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios,

ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.

É certo que o reconhecimento da quitação e a extinção definitiva do crédito ficam sujeitas à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional:

DIREITO TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL - ARTIGOS 205 E 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO - ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96 - DIREITO À CERTIDÃO.

(...)

II - O direito à expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional, somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

III - Em se tratando de débitos objeto de pedido administrativo de compensação, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 prevê o procedimento administrativo para que o contribuinte proceda à compensação tributária mediante apresentação de declaração própria à Receita Federal, sujeito a condição resolutória de sua ulterior homologação pela autoridade fiscal competente, sendo que da eventual não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos que devem ser considerados como causa suspensiva da exigibilidade do crédito fiscal enquanto pendentes de julgamento definitivo, na forma do art. 151, III, do CTN, ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional (3ª e 4ª Turmas).

IV - Prestada a declaração de compensação pelo contribuinte, tem-se como extintos os créditos tributários tidos por compensados até que haja eventual notificação da decisão da autoridade fiscal que não homologou tal declaração, a partir de quando se pode reconhecer a existência de crédito fiscal, cuja exigibilidade, porém, ficará suspensa se houver apresentação de Manifestação de Inconformidade pelo contribuinte (art. 74, §§ 2º, 7º e 9º, da Lei nº 9.430/96). Daí, porque, antes da referida notificação da decisão de não-homologação da declaração de compensação, não pode ser negada a expedição de Certidão Negativa de Débitos - CND.

VI - Reconhecido o direito à CND determinada pela sentença recorrida.

VII - Apelação da União Federal e remessa oficial desprovidas. (grifei).

(TRF3ª Região, 3ª Turma, juiz conv. Souza Ribeiro, AMS nº 2006.61.00.028229-0, j. 23.04.09, DJF 12.05.09, p. 166).

TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte tem decidido reiteradamente que a manifestação de inconformidade do contribuinte, contra a decisão do Fisco em processo tributário administrativo que examina pedido de compensação, está compreendida na expressão "as reclamações e os recursos", a que se refere o inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional, a justificar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da compensação. (REsp nº 781.990/RJ, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 12.12.2007, p. 391). 2. Agravo regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, Agresp. 962437, j. 23.06.09, DJE 06.08.09)

TRIBUTÁRIO - APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DE TRIBUTOS FEDERAIS - DCTF - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CRÉDITO NÃO CONSTITUÍDO DEVIDAMENTE - RECUSA DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - ERRO MATERIAL - PREMISSA FÁTICA EQUIVOCADA - POSSIBILIDADE DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. A controvérsia essencial restringe-se à verificação da hipótese da Declaração de Contribuições de Tributos Federais - DCTF ser suficiente para caracterizar a constituição e a exigibilidade do crédito tributário nela declarado, quando o contribuinte efetua compensação, a qual permanece pendente de análise pelo Fisco por meio de processo administrativo. Nesta seara, discute-se sobre a recusa da emissão da Certidão Negativa de Débito - CND.

3. Ao contrário da tese da agravante, verifica-se reiterada jurisprudência do STJ, que respalda a decisão, no

sentido de que inexistente crédito tributário devidamente constituído enquanto não finalizado o necessário procedimento administrativo que possibilite ao contribuinte exercer a mais ampla defesa e, ao final, realizar o lançamento por eventual saldo de crédito tributário.

4. Se pendente o processo administrativo ou ainda não iniciado, o contribuinte possui direito à emissão da CND. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para sanar o erro material apontado e negar provimento ao agravo de instrumento da Fazenda Nacional. (grifei).

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, Edcl no Ag Rg no Ag Rg no Ag nº 449559/SC, j. 10.06.08, DJE 24.06.08)

No entanto, no caso em questão, a compensação declarada pela autora não foi homologada pela Secretaria da Receita Federal, que muito embora tenha identificado um ou mais pagamentos, os utilizou para a quitação do período de apuração 31/05/2003, cuja alocação se deu conforme DCTF apresentada pelo contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP, nos termos do despacho decisório e acórdão proferidos nos autos do Processo Administrativo nº 10850.900758/2006-96.

Nesse sentido, cumpre ressaltar a impossibilidade de decisão judicial tendente a reconhecer a homologação da compensação não reconhecida pela administração tributária, com a extinção definitiva do crédito, nos termos do art. 156, II, do CTN, como pretende a autora.

A este respeito, o C. STJ já firmou jurisprudência no sentido de que não cabe ao Judiciário imiscuir-se em questões decisórias de cunho administrativo, sendo de sua competência, apenas a análise da legalidade dos atos, como se vê nos seguintes precedentes, em casos similares:

ADMINISTRATIVO - ATO DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA: REJEIÇÃO DE CONTAS - PARECER DO TRIBUNAL DE CONTAS: PROCESSO ADMINISTRATIVO COM DIREITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA

- 1. O ato de aprovação ou rejeição de contas de agente político, governador do Estado, é ato próprio da Assembléia, não podendo nele imiscuir-se o Judiciário, a quem compete tão-somente o controle da legalidade.*
- 2. Diferentemente, o parecer do Tribunal de Contas é emitido à vista de um processo administrativo, exigindo-se que nele se observe a ampla defesa e o contraditório.*
- 3. Ato da Assembléia que se pautou em parecer do TCU, emitido sem observância do direito de defesa.*
- 4. Defeito do parecer que se transmite ao ato da Assembléia, causando-lhe deformação.*
- 5. Recurso provido.*

(ROMS 11032, Segunda Turma, rel. Ministra Eliana Calmon, j. 17/10/2000, DJU 20/05/2002)

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA. RECURSO ADMINISTRATIVO EXAMINADO PELO MINISTRO DA EDUCAÇÃO E DO ESPORTE. PROVIMENTO DA COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DA ADMINISTRAÇÃO. INCERTEZA E ILIQUIDEZ DO DIREITO. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

- 1. Tendo a autoridade impetrada, atendendo a determinação judicial, processado e apreciado o recurso administrativo do impetrante conforme requerido em ação anterior, não pode o judiciário imiscuir-se na esfera de competência da administração para ordenar o provimento do recurso.*
- 2. Demais disso, o exame da inexecutabilidade do preço de determinado item da concorrência implica em dilação probatória inadmissível na ação mandamental.*
- 3. Mandado de segurança do qual não se conhece.*

(MS 4406, Primeira Seção, rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 14/08/1996, DJU 18/02/1997)

Trago também à colação julgado desta Corte:

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA QUANTO À DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO, COM EFEITOS DE NEGATIVA. ART. 206 DO CTN. CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO. ALEGADA COMPENSAÇÃO QUE EXTINGUIRIA OS DÉBITOS DE OUTRAS INSCRIÇÕES. AUSÊNCIA DE PROVA DA SUFICIÊNCIA DOS VALORES COMPENSADOS OU DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO IMPROVIDO.

- 1. A existência de um débito ao final cancelado depois da análise administrativa pela Secretaria da Receita Federal não impede a expedição da certidão de regularidade fiscal.*
- 2. Quanto aos débitos remanescentes, todavia, não demonstrou a impetrante que os valores supostamente compensados são suficientes para quitação. Hipótese em que a sentença judicial que declarou o direito à compensação foi posteriormente modificada no âmbito deste Tribunal.*
- 3. Ocorre que as Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF's apresentadas pela impetrante, em que declarada a compensação, foram encaminhadas à Secretaria da Receita Federal antes do julgamento do recurso neste Tribunal, com o que se presume que a impetrante tenha utilizado os critérios fixados na sentença, posteriormente modificados.*
- 4. Nesses termos, subsiste uma dívida substancial, insuscetível de resolução no âmbito do mandado de segurança, quanto à correção e à suficiência dos valores compensados para quitação dos débitos.*

5. Não há, portanto, como concluir ter ocorrido a efetiva extinção dos débitos por força da compensação, razão pela qual a impetrante não tinha direito à expedição da certidão negativa ou da prevista no art. 206 do CTN.

6. *Apelação a que se nega provimento.*

(AMS nº 2005.61.00.007588-6, 3ª Turma, Des. Fed. Renato Barth, j. 18/07/07, DJU 15/08/07, p. 191)

Mantida a verba honorária fixada na r. sentença.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para afastar a ocorrência da prescrição e, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **julgo improcedente o pedido**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007946-96.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.007946-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PAZ MED PLANO DE SAUDE S/C LTDA massa falida
ADVOGADO : SP224753 HUGO MARTINS ABUD e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00079469620124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se sustenta serem indevidos os juros de mora, após a decretação da quebra, diante de sua condição de massa falida.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos, afastando a incidência dos juros até a data da quebra, ressalvada a ocorrência de sobra, após o pagamento do principal. Não houve condenação em honorários advocatícios, face à Súmula nº 168 do Egrégio TRF.

Apelou a embargante, requerendo a exclusão da multa e juros após a decretação da quebra.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

Passo, então, à apreciação do mérito.

Não conheço da apelação da embargante na parte em que aduz a irregularidade na cobrança da multa, por não ter sido pedido na exordial e julgado pela sentença.

Sendo *lex specialis*, as disposições do Decreto-Lei nº 7.661/45 prevalecem sobre as regras aplicáveis à execução da dívida ativa em geral e que estão consubstanciadas na Lei nº 6.830/80.

São admissíveis na falência os juros estipulados ou legais, até a declaração de falência. Depois da declaração de falência, em princípio, não correm juros contra a massa, a não ser que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja sobra (art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45) - STJ, 4ª Turma, REsp n.º 19549/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ 19.09.94, p. 24.696.

Neste diapasão cito também o entendimento desta E. Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL, ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69 E JUROS - NÃO INCIDÊNCIA - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III, 208, § 2º E 26 DA LEI DE FALÊNCIAS.

1.A sentença proferida contra a Fazenda Pública submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I, do CPC. Remessa oficial tida por interposta.

2.A multa fiscal é indevida pela massa, pois constitui sanção administrativa. Súmula 565 do C. STF.

(...)

4.Os juros anteriores à quebra são devidos e os posteriores somente se o ativo comportar, na forma do art. 26 do Decreto-lei n.º 7.661/45.

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 1999.61.82.042679-6, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13.11.2002, DJU 02.12.2002, p. 416)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento**, mantendo-se o *decisum* de primeira instância. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002633-42.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.002633-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LOURIVAL PEREIRA DE CAMPOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP069836 LOURIVAL PEREIRA DE CAMPOS e outro
No. ORIG. : 00026334220124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença de fls. 121/123 que julgou **parcialmente procedentes** os embargos à execução opostos por LOURIVAL PEREIRA DE CAMPOS para declarar nula a inscrição em dívida ativa nº 80.1.07.044045-92, extinguindo, em parte, a execução fiscal em apenso, devendo a execução prosseguir em razão da inscrição nº 80.1.04.029054-83. Condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa nos embargos, com fulcro no artigo 20, 4º do Código de Processo Civil. Sentença não submetida à remessa oficial (artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil).

Apelou a parte embargada requerendo a reforma da r. sentença (fls. 129/132).

Afirma que se trata de crédito fiscal oriundo de Auto de Infração decorrente da revisão do Imposto de Renda referente ao Ano Calendário 2002 do apelado e que na esfera administrativa o apelado foi intimado a impugnar o Auto de Infração e apresentar os comprovantes de rendimentos tributáveis e os comprovantes de Imposto de Renda Retido na Fonte e, no entanto, além de deixar de apresentar os comprovantes, a sua impugnação foi intempestiva e, tendo pedido reconsideração do ato que denegou o encaminhamento da impugnação por intempestiva, mas também sem apresentar os comprovantes exigidos, o Auto de Infração foi mantido.

Alega que a comprovação com documentos hábeis e idôneos da efetiva comprovação da retenção do imposto pela fonte pagadora é requisito essencial para o exercício do direito à compensação do imposto na declaração do ajuste

anual e que nada há nos autos que possa macular o lançamento.

No mais, alega a presunção de certeza e liquidez da dívida inscrita.

Subsidiariamente requer a redução da condenação em honorários advocatícios para 1% do valor da causa
Deu-se oportunidade para resposta (fl. 133 verso)

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal (STF, MS 25936 ED/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009; STF, AI 738982 AgR/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 19.6.2012; STJ, EDcl no AgRg no AREsp 308.366/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013). Vejamos:

"Julgo a lide nas linhas do parágrafo único do artigo 17 da Lei 6.830/80, considerando não existir necessidade de produção de provas em audiência.

A matéria é de natureza jurídica e documental.

De primeiro momento verifico que o pedido de restituição formulado na presente ação de embargos, próprio de um pedido de reconvenção, não deve ser conhecido. Isso porque é vedado nos embargos buscar a compensação ou a restituição de tributos e veicular reconvenção (art. 16, §3º, da lei nº 6.830/80). A discussão, aqui permitida, se concentra sobre a validade ou não do título executivo.

Passo ao exame exclusivo da validade do título e de sua cobrança.

Decerto, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cumprindo ao embargante a destituição desta presunção (art. 3º, parágrafo único, da Lei 6.830/80).

No caso dos autos, na execução fiscal apensa foram ajuizadas **duas inscrições**, a de nº 80.1.04.029054-83, originária do Processo Administrativo nº 13830.600413/2004-08 (fl. 07) e a de nº 80.1.07.044045-92, originária do Processo Administrativo nº 13830.001387/2006-94. O embargante, conforme o teor da sua inicial, apenas questiona a segunda inscrição, de modo que a primeira permanece íntegra quanto a sua presunção.

Pois bem, o fato de se permitir a análise do título executivo nos autos de embargos, não se está maculando de invalidez o **procedimento administrativo** que levou à apuração do imposto suplementar. De fato, não tendo o contribuinte de forma tempestiva demonstrado a regularidade das informações de sua declaração de Imposto de Renda, a única saída para o Fisco seria apurar o tributo com base nas informações existentes e constituí-lo.

Entretanto, nestes autos, os documentos apresentados às fls. 34, 38, 39, 40 a 50, faz prova irrefutável de que, na época própria, a fonte pagadora BF UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA realizou retenção na fonte da quantia de R\$ 8.047,22 no ano-calendário de 2.002, estando correta a declaração informada na fl. 31, concernente à retenção na fonte.

Portanto, o embargante fez ruir a presunção de certeza e liquidez da dívida inscrita, afastando o fundamento para a revisão do "lançamento" feito pelo contribuinte e, assim, insubsistente o imposto suplementar apurado (fl. 88), tornando-se írritos a multa de 75% fixada por decorrência e os consectários de juros de mora.

E não havendo tributo suplementar a ser cobrado, a inscrição em dívida ativa é nula. A nulidade surge com o fundamento no erro de inscrever dívida inexistente, diante dos artigos 202, II e III, e 203, ambos do CTN.

Logo, procedem em parte os embargos à execução."

A embargante demonstrou cabalmente o fato constitutivo de seu direito consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil, pelo que seu pedido deve ser acolhido.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IPTU. PRESUNÇÃO DE QUE O IMÓVEL SE DESTINA AOS FINS INSTITUCIONAIS DA ENTIDADE AUTÁRQUICA. ÔNUS DA PROVA EM CONTRÁRIO. INCUMBÊNCIA DO PODER TRIBUTANTE.

1. Conforme a orientação jurisprudencial predominante no STJ, presume-se que o imóvel de entidade autárquica esteja afetado a destinação compatível com seus objetivos e finalidades institucionais. Portanto, o ônus de provar que o patrimônio da autarquia está desvinculado dos seus objetivos institucionais e, portanto, não abrangido pela imunidade tributária prevista no art. 150 da Constituição, recai sobre o poder público tributante. Com efeito, assim como cabe ao executado-embargante o ônus da prova de sua pretensão desconstitutiva, incumbe ao embargado, réu no processo de embargos à execução, a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (REsp 447.649/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 1º.3.2004, p. 125). Precedentes citados.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 236.545/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado

em 20/11/2012, DJe 26/11/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. SINDICATO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. ÔNUS DA PROVA. FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR. ART. 333, II, DO CPC. DESPROVIMENTO.

1. Se o embargante fez a prova de que teve o seu direito à imunidade expressamente reconhecido pela Fazenda Municipal por meio de processo administrativo, competia ao exequente/embargado a contraprova, porquanto a existência do título executivo, por si só, não é apta a desconstituir o mencionado processo, constituído com a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1067808/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 04/05/2009)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ARTIGO 255, DO RISTJ. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. INSTITUIÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, II, DO CPC.

1. A admissão do Recurso Especial pela alínea "c" exige a demonstração do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas.

2. Os embargos à execução constituem uma ação de conhecimento no organismo do processo executivo e visam, através de sentença, desconstituir o crédito exequendo, o título ou a relação processual.

3. Tratando-se de ação desconstitutiva e considerando que, em princípio, o direito do exequente é exibido prima facie pelo título executivo, cabe ao embargante, como autor, atender à regra do art. 333, II, do CPC, comprovando o fato constitutivo do seu direito.

4. Deveras, se a parte embargante - executada fez a prova do preenchimento dos requisitos imunizatórios, competia ao exequente-embargado a contraprova, porquanto o título executivo por si só não responde a essa questão suscitada e relevante para o desate da causa.

5. Assim como cabe ao executado o ônus da prova de sua pretensão desconstitutiva, posto introduzir no organismo do processo de execução, ação de cognição plenária, incumbe ao exequente-embargado, na forma do art. 333, II, do CPC a contraprova de tudo quanto não encontra resposta imediata e prima facie, no título executivo.

6. Omitindo-se a Fazenda quanto a esse ônus que lhe competia, mantém-se a justeza do acórdão recorrido.

7. Recurso especial, parcialmente, conhecido pela alínea "a", e improvido.

(REsp 447649/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2003, DJ 01/03/2004, p. 125)

No entanto, a questão referente aos **honorários advocatícios** deve ser analisada de acordo com o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Quanto a isto, esclareço que o artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

No caso dos autos a União foi obrigada a propor a execução fiscal visando a cobrança de dívida ativa em face do apelante.

Embora a embargante tenha demonstrado nos autos que a fonte pagadora realizou a retenção na fonte, a execução fiscal, quanto à 80.1.07.044045-92, só foi ajuizada em razão da não apresentação dos comprovantes exigidos pelo Fisco na esfera administrativa.

Assim, constatando-se que foi o *apelante quem deu causa à propositura da execução*, é indevida a condenação da União Federal no pagamento da verba honorária, devendo a sentença ser reformada neste ponto.

Esse é o entendimento desta e. Corte em casos análogos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA DÍVIDA. ERRO NO PREENCHIMENTO DA DARF PELA EXECUTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. Aquele que der causa à instauração da demanda ou do incidente processual deve arcar com despesas dela decorrentes, segundo o princípio da causalidade. Não resta dúvida que foi a embargante quem deu causa ao ajuizamento da execução fiscal, bem como ao seu posterior cancelamento.

Apelação provida.

(AC 00151500520094036105, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO SOB CÓDIGO DE RECEITA INCORRETO. IMPUTAÇÃO DA SUCUMBÊNCIA À EMBARGADA: NÃO CABIMENTO. 1. Presunção de

liquidez e certeza da CDA ilidida com as guias DARFS e a constatação, no processo administrativo, de falta de realocação dos pagamentos. 2. Não gera pagamento de sucumbência, se a inscrição equivocada da dívida foi consequência de erro praticado pelo contribuinte. 3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. (APELREEX 00055001520014036104, DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2010 PÁGINA: 691 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO. EXECUÇÃO FISCAL DECORRENTE DE ERRO NO PREENCHIMENTO DA GUIA DARF. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1. Sentença não se sujeita ao duplo grau de jurisdição, em virtude do valor da execução não exceder a 60 salários mínimos, conforme determina o parágrafo 2º do art. 475 do Código de Processo Civil, alteração introduzida pela Lei n. 10.532, de 26 de dezembro de 2001. 2. Conforme se verifica na inicial, própria autora reconhece que incorreu em erro ao preencher a guia DARF com errônea indicação do código de receita. 3. Claro está que o aludido equívoco acarretou a inscrição do crédito na dívida ativa e a consequente propositura da ação de execução fiscal. Cumpre ressaltar que o sistema de arrecadação da Receita Federal funciona por processamento eletrônico, sendo que qualquer erro no preenchimento da declaração ou DARF inviabiliza a vinculação do pagamento ao débito em aberto. 4. Em consonância com o princípio da causalidade, indevida a condenação da embargada/exequente em honorários, uma vez que o erro da própria contribuinte no preenchimento da declaração deu causa à ação executiva contra ela proposta. 5. Não conhecimento da remessa oficial. 6. Provimento à apelação, para excluir da r. sentença a condenação em verba honorária. (APELREEX 00447890220074036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/06/2009 PÁGINA: 99 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. PAGAMENTO. SUCUMBÊNCIA MANTIDA. 1. Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida executada e embargada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01. 2. A despeito da decretação de ofício da prescrição, o que releva é a verificação de que o executado alegou e provou o pagamento dos débitos fiscais, embora com erro no preenchimento dos DARF's, porém de acordo com os valores que foram lançados em DCTF, a revelar que, efetivamente, não poderia ter sido a execução fiscal ajuizada. 3. Inversão, porém, da sucumbência, pois a execução fiscal foi proposta em face do erro no preenchimento dos DARF's que, embora não permite seja cobrada a tributação em duplicidade, não isenta o devedor do ressarcimento da verba honorária decorrente de sua omissão na correta identificação do pagamento para fins de baixa fiscal. 4. Não conhecimento da remessa oficial e apelação parcialmente provida. (AC 00310867220054036182, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 DATA:23/09/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, inverte os ônus da sucumbência para condenar o embargante nas custas e honorários advocatícios, nos termos da sentença *a quo*.

Pelo exposto, **dou parcial provimento à apelação** com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003552-22.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.003552-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : A B N
ADVOGADO : SP305881 PRISCILLA GOMES DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 0003552220124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada com o objetivo de afastar a garantia constitucional ao sigilo bancário de Antonio Baldini Netto, alegando haver veementes indícios de crime contra a ordem tributária, uma vez que suas movimentações financeiras são incompatíveis com a renda declarada no exercício de 2009.

O pedido de tutela antecipada foi deferido, tendo a parte autora interposto neste Tribunal o agravo de instrumento n.º 0021281-70.2012.4.03.0000/SP, pleiteando a concessão de efeito suspensivo ativo, o que foi indeferido por decisão de minha relatoria.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para determinar a quebra do sigilo bancário da parte autora em relação ao ano-calendário de 2008, condenando autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Apelou a parte autora, pleiteando a reforma do julgado, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a concessão da ordem em sede de apelação no mandado de segurança n.º 0002607-35.2012.4.03.6114, o qual visava à nulidade do procedimento fiscal instaurado pela Receita Federal do Brasil sem ordem judicial, não prejudica o presente julgamento, uma vez que nestes autos a discussão cinge-se à existência de indícios suficientes para autorizar a quebra de sigilo bancário por meio de decisão judicial.

Assim, a questão envolvendo o procedimento fiscal instaurado sob o n.º 0811900.2011.2011.00136, objeto de discussão nos autos daquele mandado de segurança, não tem qualquer conexão com o objeto tratado na presente ação ordinária, haja vista que se refere a outro procedimento fiscal, qual seja, o de n.º 0811900.2012.00189 em relação ao qual houve autorização judicial para quebra do sigilo.

O sigilo, *in casu*, deriva da inviolabilidade do sigilo de dados, preconizada no art. 5º, XII, da Constituição da República, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

Tal inviolabilidade complementa a garantia fundamental à intimidade e à vida privada, prevista, por sua vez, no inciso X:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Entretanto, há que se considerar que os direitos e garantias individuais, nos quais está incluída a inviolabilidade do sigilo de dados, não se revestem de caráter absoluto, cedendo em razão do interesse público, ou até mesmo diante de conflitos entre as próprias liberdades públicas, merecendo cuidadosa interpretação, de forma a coordenar e harmonizar os princípios, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros (princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas).

Para que seja afastada a regra que prevê a inviolabilidade do sigilo de dados, todavia, é necessária a presença dos requisitos e procedimentos previstos em lei, apenas para fins de investigação criminal ou instrução de ação penal, os quais se encontram presentes no caso concreto ora em exame.

No caso concreto, conforme declaração do exercício de 2009 acostada às fls. 29/38, o contribuinte declarou possuir renda correspondente ao montante de R\$ 42.305,88 (quarenta e dois mil trezentos e cinco reais e oitenta e oito centavos) e bens e direitos no importe de R\$ 2.872.819,32 (dois milhões oitocentos e setenta e dois mil oitocentos e dezenove reais e trinta e dois centavos).

Não obstante, com base em dados extraídos da CPMF, o apelante movimentou, tão somente no ano de 2008, o montante de R\$ 5.386.552,39 (cinco milhões trezentos e oitenta e seis mil quinhentos e cinquenta e dois reais e trinta e nove centavos), valor substancialmente superior e incompatível com bens e recursos declarados.

Nesse contexto, tendo em vista fundados indícios de sonegação fiscal e diante da presença dos demais requisitos de legalidade e constitucionalidade para a decretação da quebra do sigilo bancário do apelante, de rigor a manutenção da r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

A respeito do tema, colho os ensinamentos de Aliomar Baleeiro:

Merece ser ressaltado que o sigilo bancário visa impedir a divulgação dos dados coletados a terceiros, expondo publicamente as pessoas. Não é concebível que esse sigilo seja também oposto ao agente fiscal no exercício regular de sua função, e após cumpridos os requisitos legais, até mesmo porque poderá ser ele responsabilizado criminalmente pela divulgação indevida do que houver coletado.

O elastério demasiado longo na interpretação dessa questão, está levando, com o devido respeito às decisões emanadas, a uma criação excessiva de dificuldades para os inúmeros órgãos encarregados de levantarem débitos para com o erário, ou mesmo dados indispensáveis à caracterização de ilícitos penais.

O interesse particular e a privacidade do indivíduo há que ser, sem sombra de dúvida, respeitado pelos órgãos públicos, mas não se pode aceitar que o interesse público maior, caracterizado, muitas vezes, pela necessidade de se coartarem ações ilícitas, mormente emanadas de pessoas ou entidades influentes, se vejam postergadas ou dificultadas.

(Direito Tributário, 9ª edição, Ed. Forense, págs. 567/568)

Não é outro o entendimento adotado pela jurisprudência pátria, conforme transcrição das seguintes ementas de julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE USURA E SONEGAÇÃO FISCAL. NULIDADE. DENÚNCIA ANÔNIMA. POSSIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

(...)

2. A proteção aos sigilos de dados não é direito absoluto, podendo ser quebrados quando houver a prevalência do direito público sobre o privado, na apuração de fatos delituosos ou na instrução dos processos criminais, desde que a decisão esteja adequadamente fundamentada na necessidade da medida. Precedentes do STJ.

3. Na hipótese em exame, deve subsistir a decisão judicial que, motivadamente, determinou a quebra do sigilo bancário do paciente, uma vez que demonstrados os indícios de prática delituosa, os motivos pelos quais a medida se faz necessária, bem como o objeto da investigação e a pessoa do investigado.

4. Ordem denegada.

(STJ, HC n.º 114.846/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, j. 15/06/2010, DJe 02/08/2010)

DIREITO ADMINISTRATIVO, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REQUERIMENTO DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. DIREITO NÃO ABSOLUTO. QUEBRA. POSSIBILIDADE. INDÍCIOS DE SONEGAÇÃO FISCAL. INDICAÇÃO DA PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO.

1. Caso em que a AGU ajuizou ação para autorização judicial de quebra de sigilo bancário, diante da constatação de supostos ilícitos penais cometidos pela requerida.

2. Não houve demonstração da ilicitude na produção das provas colacionadas aos autos, não consta que a autora usufruiu ilegalmente do sigilo bancário da ré para instruir sua inicial, de tal modo que deve ser afastada a preliminar alegada. Não houve, outrossim, violação ao princípio do devido processo legal (art. 5º, incisos LIV e LV, da CF), eis que os atos processuais foram praticados de maneira equânime, respeitando-se os princípios da ampla defesa e do contraditório. Note-se que a apelante, quando instaurado o procedimento de fiscalização, foi intimada para prestar esclarecimentos acerca da renda auferida na venda de imóveis, mas se manteve inerte, sem qualquer manifestação.

3. A jurisprudência é firme no sentido de que o direito aos sigilos fiscal e bancário não é absoluto, podendo a Administração Tributária acessá-los quando houver prevalência do interesse público em relação ao interesse particular, ou circunstâncias que demonstram a presença de prática delituosa, providência que demanda intervenção jurisdicional, no presente estágio (RE 389.808, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 10/05/2011; RE's 387.604, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 15/02/2013 e 555.112, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe 11/10/2011), sem embargo do RE 601.314, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 20/11/2009, submetido ao regime da Repercussão Geral.

4. Encontra-se devidamente fundamentada a sentença que determinou a quebra do sigilo bancário, demonstrando a existência de indícios de sonegação fiscal por parte da apelante, bem como que não havia outro meio de prova para elucidação dos fatos alegados na inicial.

5. Existência de indícios de sonegação fiscal, eis que substancial diferença entre a renda auferida e a declarada, sendo, pois, indispensável a quebra do sigilo bancário, porquanto evidenciado o interesse público na fiscalização

de receitas.

6. *Demonstrada a obstinação da ré em não cooperar com o procedimento administrativo, quando é intimada para manifestação e queda-se inerte.*

7. *Não houve qualquer violação de preceitos constitucionais, nem tampouco de direitos fundamentais, visto que restou comprovada a necessidade da quebra do sigilo bancário ante os indícios de sonegação fiscal e a imprescindibilidade do acesso às contas da apelante para esclarecimento dos fatos.*

8. *Apelação improvida.*

(TRF3, AC n.º 00029885520074036102/SP, Juiz Convocado ROBERTO JEUKEN, Terceira Turma, j. 07/03/2013, e-DJF3 18/03/2013)

Em face do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003530-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003530-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ASSOCIACAO CULTURAL E EDUCACIONAL DE BARRETOS ACEB e outros
ADVOGADO : SP034847 HELIO RUBENS PEREIRA NAVARRO e outro
: SP242017B SERGIO LUIZ BARBEDO RIVELLI
AGRAVADO : ANGELA MARIA MOREIRA ABRAO
: FERNANDO CESAR PEREIRA GOMES
: MILTON DINIZ SOARES DE OLIVEIRA
: VALDECY APARECIDA LOPES GOMES
: NILZA DINIZ SOARES DE OLIVEIRA
: SOLANGE VILELA SOARES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00023203420114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 84 dos autos originários (fls. 93 destes autos), que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios indicados às fls. 60/61, dos autos originários, no polo passivo da demanda.

Alega, em síntese, a desnecessidade de se aguardar o trânsito em julgado da ação civil pública em que restou reconhecida a infração à lei cometida pelos sócios da executada, pelo que estes devem ser incluídos no polo passivo da demanda.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante a Comunicação Eletrônica de fls. 126/127, que o d. magistrado de origem reconsiderou a decisão impugnada, para determinar o redirecionamento do feito para os sócios indicados na petição de fls. 60/61 dos autos originários (fls. 69/70 destes autos), *na qualidade de responsáveis tributários (CTN, art. 135, inc III)*.

Dessa forma, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 529, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009477-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009477-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : OCEANUS AGENCIA MARITIMA S/A
ADVOGADO : SP269531 LUCIANO ANTONIO DA SILVA SANTOS e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00030906120134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal (fls. 115/117), resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe nego seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009661-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009661-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BANCO ITAUCRED FINANCIAMENTOS S/A
ADVOGADO : SP175718 LUCIANA FORTE DE QUEIROZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00056248720134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Cuida-se de agravo legal que contrasta decisão unipessoal do relator que negou seguimento ao agravo de instrumento tirado pela União em face de decisão que deferiu liminar em mandado de segurança.

Sucedede que foi proferida sentença que denegou a segurança e expressamente cassou a liminar então concedida.

Diante da perda do objeto do agravo de instrumento subjacente, **julgo prejudicado o presente agravo legal**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput"

do Código de Processo Civil.
Com o trânsito, dê-se a baixa.
Intime-se

São Paulo, 15 de outubro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015963-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015963-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ADHEMUR PILLAR FILHO
ADVOGADO : SP208840 HELDER CURY RICCIARDI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : JARE EMBALAGENS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00011827320134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que acolheu em parte a exceção de pré-executividade apresentada por Adhemur Pillar Filho para excluir sua responsabilidade pelas *dívidas geradas após sua saída da empresa, ou seja, após 29.11.1996*.

Alega, em síntese, que é parte ilegítima para integrar o polo passivo da execução fiscal, pois, embora os fatos geradores do crédito tributário exigido tenham ocorrido quando ainda integrava o quadro societário, a empresa se encontrava em funcionamento quando dela se desligou pelo que não deve ser responsabilizado por eventual dissolução irregular da sociedade.

Aduz que a executada foi regularmente citada da execução fiscal em 1999, mais de dois anos após sua retirada do quadro societário, e, posteriormente, aderiu ao REFIS, sendo excluída do programa em 2005, o que demonstra a continuidade do funcionamento da empresa; que o redirecionamento da execução, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.

Requer, pois, sua exclusão do polo passivo da lide e a condenação da agravada ao pagamento de honorários advocatícios.

A agravada apresentou contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Admitida em nosso direito, por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor. (Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie. (Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).*

Nesse sentido, já se posicionou o e. Superior Tribunal de Justiça, resultando na Súmula nº 393: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

No caso vertente, o agravante alegou sua ilegitimidade passiva para integrar o polo passivo da demanda, matéria que, uma vez comprovada de plano comporta discussão na via da exceção de pré-executividade.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.**

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi colacionada a estes autos cópia integral da execução fiscal; no entanto, consoante se extrai da decisão agravada, *há fortes indícios sobre a dissolução irregular da empresa, tendo em vista que não foram apresentadas declarações ao Fisco desde 2006, conforme noticiado pela Fazenda Nacional às fls. 161 a 169.*

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do EREsp 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. Por derradeiro, revendo entendimento anteriormente adotado, deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.

DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/10/2012)

Consoante Ficha Cadastral JUCESP de fls. 82/88, o agravante se retirou da sociedade em 29/11/1996, sendo que ainda foram promovidas outras alterações contratuais com o ingresso de novos sócios no quadro social, devidamente registradas naquele órgão.

Consta dos autos também que a empresa executada aderiu ao REFIS em 22/03/2000 e o parcelamento foi rescindido em 01/06/2005, o que indica que a sociedade permaneceu em funcionamento ao menos nesse período (fls. 61).

Dessa forma, não há como responsabilizar o agravante pelos débitos em cobro, devendo ser excluído do polo passivo da execução.

Como consequência, o nome do agravante deve ser excluído dos cadastros de inadimplentes em relação aos débitos relativos a esta execução fiscal.

Quanto à fixação da verba honorária, ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, pelo reconhecimento da ilegitimidade passiva do coexecutado para integrar o feito, é cabível a condenação em honorários advocatícios.

A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

O entendimento da E. 6ª Turma, desta Corte, quanto ao montante a ser fixado a título de honorários em Execução Fiscal é de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, limitado a R\$10.000,00 (dez mil reais); no caso, fixo a verba honorária em R\$10.000,00 (dez mil reais).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2013.03.00.019774-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CESAR AUGUSTO MONTEIRO DE MAGALHAES
PARTE RÉ : G E M COM/ E TERCEIRIZACAO SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00033633520074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação para que conste como Agravado - **CESAR AUGUSTO MONTEIRO DE MAGALHÃES** e como parte R - **TRANSPOLAR TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PRODUTOS PARA O LAR LTDA**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal indeferiu o pedido de inclusão no polo passivo da lide do sócio indicado, por não estar caracterizada a sua efetiva responsabilidade pessoal.

Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros de órgãos oficiais, comprovado por diligência do Sr. Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção segundo a qual a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão do sócio apontado no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que o ora Agravado não foi citado deixo de intimá-lo para contraminuta.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Passo a análise dos dispositivos legais que regem a matéria em questão.

Dispõe o art. 135 do CTN, que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando restar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

O ato ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Nesse contexto, o simples inadimplemento da obrigação tributária, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Outrossim, em se tratando de dissolução irregular da sociedade, é lícito presumi-la dissolvida irregularmente quando a executada cessa suas atividades ou deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social, arquivado na junta comercial, desaparecendo sem indicar nova direção e sem reserva de bens suficientes para a quitação de suas obrigações fiscais. Isso porque a pessoa jurídica tem o dever de promover sua regular liquidação, averbando a dissolução no Registro Público, realizando o ativo, pagando o passivo, distribuindo eventual remanescente aos sócios, cancelando a inscrição, comunicando a desativação à Secretaria da Receita Federal, entre outras providências legais. O não atendimento dessas formalidades autoriza a presunção de que houve dissipação dos bens por parte de seus administradores, em prejuízo de eventuais credores.

De outra parte, é suficiente para a caracterização de situação autorizadora do redirecionamento da execução contra o sócio ou administrador à época do encerramento da sociedade, a certidão do oficial de justiça atestando sua ocorrência, cabendo àquele provar, na via própria, não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Nessa linha, o Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria através da edição do verbete nº 435, segundo o qual

"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Na hipótese, constato que, tendo restado negativa a tentativa de citação da Executada, por meio de Oficial de Justiça, pois outra empresa estava estabelecida no local (fl. 52v.), a empresa foi citada por Edital (fl. 55), a Exequente requereu o redirecionamento da execução ao Sr. César Augusto Monteiro de Magalhães (fls. 57/60), tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fls. 75/76, objeto do presente recurso.

Todavia, de acordo com a ficha cadastral completa expedida pela JUCESP (fls. 61/62), César Augusto Monteiro de Magalhães administrou a sociedade a partir de 05.03.97, não constando informação que tenha se retirado até 14.01.02, data em que a empresa deixou de atualizar seus dados junto a JUCESP, de modo que não se pode presumir que tal pessoa não tenha qualquer responsabilidade pela provável dissolução irregular da sociedade.

Assim, considerando que, numa primeira análise, resta configurada a hipótese prevista no art. 135, III, do CTN, não vejo razão, por ora, para obstar o redirecionamento da execução ao dirigente da empresa devedora.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.

2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial provido."

(STJ - REsp 1217705/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 14.12.2010, DJe 04.02.2011, destaque meu)

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AI 2010.03.00.038372-0/SP, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 26.05.2011, DJe 02.06.2011).

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil para determinar o redirecionamento da execução ao Sr. César Augusto Monteiro de Magalhães, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020293-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020293-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FM E SALLES COMPUTER LTDA -ME e outro
AGRAVADO : MARCOS DE BARROS SALLES
ADVOGADO : SP252033 JANIO URBANO MARINHO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00063918620094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de bens do

executado.

Alega, em síntese, não terem sido encontrados bens passíveis de penhora, a despeito de todas as diligências realizadas, razão pela qual mister a aplicação do art. 185-A do CTN com vistas à satisfação do crédito tributário.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º - A.

Após tentativa de penhora de bens, a exequente pleiteou a penhora *online* de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, não tendo sido encontrados valores à constrição. Posteriormente, demonstrou o esgotamento de diligências para a localização de bens dos executados.

Com efeito, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Sobre o tema, são os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL.

1. A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados.

2. São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial, nos termos do artigo 185-A do CTN, a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis.

3. Agravo a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016736-54.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, DE Publicado em 17/09/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO - POSSIBILIDADE - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RECURSO PROVIDO.

1. Por se tratar de hipótese em que a exequente desempenhou ao máximo que lhe era possível na busca de bens contristáveis dos suplicados, não há empecilho para o decreto de indisponibilidade de bens dos devedores na forma do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 118/2005.

2. A literalidade da redação do artigo 185-A é expressa em impor ao Judiciário o encargo de, tendo decretar a indisponibilidade de bens e direitos do devedor, comunicar essa decisão aos órgãos e entidades que promovem os registros de transferências de bens a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial, ao depois encaminhando ao juízo a relação dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

3. O texto legal torna o Judiciário "despachante" dos interesses próprios de uma das partes - o exequente - concedendo mais um privilégio à Fazenda Pública, dentre tantos outros que, num regime republicano, são de difícil explicação. Contudo, legem habemus.

4. Agravo de instrumento provido, cabendo ao Juízo a quo atender o quanto requerido pela União (comunicação ao registro público de imóveis, Detran, Bacen e CVM)."

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014088-04.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, Primeira Turma, DE Publicado em 21/09/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ARTIGO 185-A DO CTN. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que, para a determinação de indisponibilidade de bens e direitos, prevista no art. 185-A do CTN, é necessária a comprovação do esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor.

2. "O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC

(redação conferida pela Lei 11.382/2006)". (AgRg no Ag 1164948/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 02/02/2011).

3. No caso concreto, a Corte de origem afirmou não ter sido demonstrado um dos requisitos necessários à permissão da indisponibilidade dos bens, qual seja, a inexistência de bens penhoráveis. A revisão de tal conclusão encontra óbice na Súmula 7/STJ. Precedente: AgRg no REsp 1236612/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/05/2012).

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1215369 / MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 10/08/2012)

Com efeito, presente a hipótese indicada na legislação tributária e esgotadas as diligências possíveis, mostra-se devida a indisponibilidade de bens e direitos dos executados - comunicação ao Registro Público de Imóveis, Detran, Bacen e CVM.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021484-95.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.021484-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : J MANSUR PECUARIA E PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA
ADVOGADO : MS005449 ARY RAGHIANT NETO e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00061965220134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 79 dos autos originários (fls. 92 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visa a concessão de ordem que determine a imediata reativação da sua licença ambiental para a exploração da atividade de carvoaria.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que foi autuada e multada pelo IBAMA, tendo apresentado defesa oportunamente; que antes mesmo da apreciação de sua defesa a autoridade impetrada suspendeu sua licença ambiental, o que a impede de exercer suas atividades, com irreparáveis prejuízos; que a própria autoridade coatora confessou que realizou fiscalização na propriedade da agravante e lavrou o Auto de Infração nº 711026/D, além de ter lavrado termo de embargos e interdição nº 496095, gerando a suspensão da licença ambiental da agravante antes do término do processo administrativo; que o processo administrativo referente ao auto de infração está em tramitação, dada a pendência de julgamento da defesa apresentada pela agravante; que mesmo existindo pendência no julgamento do processo administrativo em trâmite junto ao agravado, a agravante teve sua licença ambiental suspensa, ficando privada do exercício de suas atividades; que não foi informado nenhum motivo para a suspensão da licença ambiental; que já houve a recuperação da pequena área da reserva legal da agravante que havia sido desmatada.

O agravado não ofereceu contraminuta (fls. 114 destes autos).

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *embora figure no pólo passivo do feito o Superintendente Estadual do IBAMA, a autuação foi realizada pelo IMASUL. O único documento do IBAMA relacionado à licença ambiental da impetrante é o de f. 21. Ocorre que desse documento não se extraem todas as informações nas quais baseou-se a impetrante para defender sua tese de violação a princípios constitucionais. Não é possível aferir, nem mesmo,*

que ato deu causa à suspensão da licença ambiental, nem que Órgão é responsável por essa suspensão.

De outro giro, conforme sustentou a autoridade coatora nas informações de fls. 98/99 destes autos a competência para licenciar a atividade de carvoejamento é do Estado, através do IMASUL, conforme documento juntado às fls., Autorização Ambiental para Carvoejamento - AA nº 117/2013.

A autoridade apontada como coatora não tem competência para ativar a licença ambiental pretendida. Não houve suspensão por parte do Superintendente do IBAMA de sua licença como alega a impetrante.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023761-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023761-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DEJACAR COM/ DE VEICULOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00461268420114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão de fl. 50 (fl. 46 dos autos originais) que, em sede de execução fiscal movida em face de DEJACAR COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA., **indeferiu o pedido de expedição de mandado de citação** no mesmo endereço que constou da citação postal com AR, o qual teve retorno "negativo".

Sustenta a agravante que tem fundado interesse em pleitear a citação por oficial de justiça seja para viabilizar constatação de eventual dissolução irregular e assim autorizar o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da empresa executada, seja para viabilizar futura citação por edital.

Decido.

Verifico que a tentativa de citação da empresa por meio dos Correios restou infrutífera diante da negativa do Aviso de Recebimento-AR (fl. 40 do recurso - fl. 36 dos autos originários).

Todavia o pedido de citação por oficial de justiça no mesmo endereço foi indeferido pelo MM. Juízo de origem.

Sucedendo que é plausível o argumento da necessidade de citação por oficial de justiça a fim de se verificar eventual dissolução irregular da empresa, além de ser condição necessária para futura citação por edital.

Por fim, deixo anotado que a matéria já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, inclusive sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. ARTS. 224 DO CPC E 8º, I e III, DA LEI 6.830/80.

I - Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil.

II - Recurso especial provido.

(RESP - 913341, Relator FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:07/05/2007 PG:00298 RSTJ VOL.:00212 PG:00202)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(REsp 966.260/PE, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 19/06/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO SOMENTE APÓS A FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA Nº 414/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que, "Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça." (REsp nº 1.103.050/BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 6/4/2009).

2. "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades." (Súmula do STJ, Enunciado nº 414).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1192128/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 02/09/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes.

Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção.

Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

Estando a decisão agravada em manifesto confronto com súmula e jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024236-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024236-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : ACHILLES CRAVEIRO
ADVOGADO : SP211349 MARCELO KIYOSHI HARADA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 11.00.00172-9 A Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.

Alega, em síntese, a inexigibilidade do título executivo extrajudicial sob o fundamento de ausência de notificação do lançamento tributário, prejudicando o contraditório e a ampla defesa.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Sustenta a agravante a inexigibilidade do título executivo extrajudicial sob o fundamento de ausência de notificação do lançamento tributário. Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que afasta a relevância da fundamentação do agravante.

Mister consignar que as questões ora discutidas podem ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025156-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025156-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE CARNES E GENEROS ALIMENTICIOS ROMA LTDA e
outros
: LOURDES DO CARMO CARVALHO MONDELLI
: ENNIO MONDELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00496962020074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora "on line" de ativos financeiros porventura existentes em contas bancárias em nome das *filiais* da executada, mediante a utilização do sistema BACENJUD.

Nas razões recursais a agravante sustenta, em resumo, que tanto a matriz como as filiais pertencem à mesma pessoa jurídica, a qual, por possuir um único patrimônio distribuído em diversos estabelecimentos comerciais, responde por dívidas que eventualmente sejam apuradas a partir de informações prestadas por quaisquer delas. Pede a atribuição de efeito suspensivo ativo.

Decido.

Reside a controvérsia acerca da possibilidade de rastreamento e bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD em relação às *filiais* da empresa executada.

Sempre entendi que a pessoa jurídica é única e que as filiais são mero desdobramento físico-econômico, com consequências jurídico-tributárias, sendo que o patrimônio deve ser visto em *unicidade* porque o que toca às filiais é o quanto necessário ao desempenho da finalidade empresarial que é uma só.

Logo, cabível a penhora "on line" também em face das filiais da empresa devedora.

Nesse sentido já decidi esta 6ª Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXTENSÃO DA ORDEM DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACENJUD ÀS FILIAIS DA EMPRESA EXECUTADA - POSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento tirado contra decisão que indeferiu o pedido de rastreamento e bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD em relação às filiais da empresa executada.

2. A pessoa jurídica é única e as filiais são mero desdobramento físico-econômico, com consequências jurídico-tributárias, sendo que o patrimônio deve ser visto em unicidade porque o que toca às filiais é o quanto necessário ao desempenho da finalidade empresarial que é uma só.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0031025-89.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 02/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS EXISTENTES NAS CONTAS BANCÁRIAS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS DAS FILIAIS DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE.

1. A matriz e as filiais integram a mesma pessoa jurídica, muito embora possuam inscrições distintas no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas- CNPJ, à vista dos diversos domicílios, de modo a facilitar a fiscalização pela autoridade fiscal.

2. A unidade patrimonial da pessoa jurídica abrange os múltiplos estabelecimentos da mesma empresa, de modo que se revela perfeitamente possível que a penhora de ativos financeiros, por meio do sistema BACENJUD, recaia sobre as contas bancárias e aplicações financeiras em nome de suas filiais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0001147-85.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 04/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2013)

A questão acaba de ser *pacificada* no STJ em sede de apreciação de recurso representativo de controvérsia, como segue:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS DA MATRIZ. PENHORA, PELO SISTEMA BACEN-JUD, DE VALORES DEPOSITADOS EM NOME DAS FILIAIS. POSSIBILIDADE. ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL COMO OBJETO DE DIREITOS E NÃO COMO

SUJEITO DE DIREITOS. CNPJ PRÓPRIO DAS FILIAIS. IRRELEVÂNCIA NO QUE DIZ RESPEITO À UNIDADE PATRIMONIAL DA DEVEDORA.

1. No âmbito do direito privado, cujos princípios gerais, à luz do art. 109 do CTN, são informadores para a definição dos institutos de direito tributário, a filial é uma espécie de estabelecimento empresarial, fazendo parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica, partilhando dos mesmos sócios, contrato social e firma ou denominação da matriz. Nessa condição, consiste, conforme doutrina majoritária, em uma universalidade de fato, não ostentando personalidade jurídica própria, não sendo sujeito de direitos, tampouco uma pessoa distinta da sociedade empresária. Cuida-se de um instrumento de que se utiliza o empresário ou sócio para exercer suas atividades.
2. A discriminação do patrimônio da empresa, mediante a criação de filiais, não afasta a unidade patrimonial da pessoa jurídica, que, na condição de devedora, deve responder com todo o ativo do patrimônio social por suas dívidas, à luz de regra de direito processual prevista no art. 591 do Código de Processo Civil, segundo a qual "o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei".
3. O princípio tributário da autonomia dos estabelecimentos, cujo conteúdo normativo preceitua que estes devem ser considerados, na forma da legislação específica de cada tributo, unidades autônomas e independentes nas relações jurídico-tributárias travadas com a Administração Fiscal, é um instituto de direito material, ligado à questão do nascimento da obrigação tributária de cada imposto especificamente considerado e não tem relação com a responsabilidade patrimonial dos devedores prevista em um regramento de direito processual, ou com os limites da responsabilidade dos bens da empresa e dos sócios definidos no direito empresarial.
4. A obrigação de que cada estabelecimento se inscreva com número próprio no CNPJ tem especial relevância para a atividade fiscalizatória da administração tributária, não afastando a unidade patrimonial da empresa, cabendo ressaltar que a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz.
5. Nessa toada, limitar a satisfação do crédito público, notadamente do crédito tributário, a somente o patrimônio do estabelecimento que participou da situação caracterizada como fato gerador é adotar interpretação absurda e odiosa. Absurda porque não se concilia, por exemplo, com a cobrança dos créditos em uma situação de falência, onde todos os bens da pessoa jurídica (todos os estabelecimentos) são arrecadados para pagamento de todos os credores, ou com a possibilidade de responsabilidade contratual subsidiária dos sócios pelas obrigações da sociedade como um todo (v.g. arts. 1.023, 1.024, 1.039, 1.045, 1.052, 1.088 do CC/2002), ou com a administração de todos os estabelecimentos da sociedade pelos mesmos órgãos de deliberação, direção, gerência e fiscalização. Odiosa porque, por princípio, o credor privado não pode ter mais privilégios que o credor público, salvo exceções legalmente expressas e justificáveis.
6. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.
(REsp 1355812/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Assim, nos termos do § 1º/A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao agravo.**

Comunique-se à Vara de origem com urgência.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025389-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025389-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : GRUPO CAWAMAR COM DE BEBIDAS ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : JUÍZO DA 12 VARA FORUM FEDERAL FISCAL - SP
No. ORIG. : 00094480220134036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 77/78 dos autos originários (fls. 98/99 destes autos) que, em sede de execução fiscal, indeferiu a nomeação à penhora de debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que já foi reconhecida pela jurisprudência a admissibilidade de debêntures emitidas pela Vale do Rio Doce como garantia de execução; que as debêntures estão custodiadas no Banco Bradesco S/A, estando livres e desembaraçadas; que as debêntures estão vinculadas à cotação das ações da Vale na Bolsa de Valores; que a possibilidade de aceitação das debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce como bens passíveis de penhora está fundamentada no art. 11, incisos II e VII da Lei nº 6.830/80.

Não assiste razão à agravante.

Como é cediço, a garantia oferecida pela agravante não é hábil a proporcionar a plena satisfação do crédito tributário, por sua própria natureza, não estando obrigados o juiz e a exequente a aceitar a penhora incidente sobre direitos de difícil alienação, sendo questionáveis sua exigibilidade e valor atribuído. Ademais, referidas debêntures não têm cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80.

A respeito do tema, trago à colação o seguinte julgado de minha relatoria :

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. DEBÊNTURES PARTICIPATIVAS DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA NECESSÁRIAS À GARANTIA DO DÉBITO FISCAL.

1. *É certo que conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).*

2. *No caso em tela, o agravante ofereceu à penhora 146 (cento e quarenta e seis) debêntures participativas emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, que, segundo laudo de avaliação apresentado unilateralmente pela executada perfaz o valor unitário de R\$ 352,98 (trezentos e cinquenta e dois reais e noventa e oito centavos).*

3. *Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, 15,II).*

4. *As debêntures participativas da Companhia Vale do Rio Doce ofertadas à penhora são de difícil alienação e carecem de certeza e liquidez, além de possuírem valor inferior ao atribuído pela agravante, logo, não se prestam à garantia do débito fiscal.*

5. *Ademais, referidas debêntures não têm cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80. Precedentes jurisprudenciais.*

6. *Não estão obrigados o juiz e a exequente a aceitar a nomeação realizada pelo executado, em face da desobediência da ordem de preferência prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, e considerando-se a imprestabilidade do bem oferecido, pela sua imediata indisponibilidade, de sorte a assegurar o quantum debeatur.*

7. *Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.*

(TRF-3ª Região, AG nº 320229/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 07/07/2008).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do artigo 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032858-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032858-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE MELLO CESAR FILHO
No. ORIG. : 00000019819388260279 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença que reconheceu a prescrição intercorrente e julgou extinta a suposta "execução fiscal", nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ocorre que inexistente sequer processo.

Constam dos "autos" apenas guias de recolhimento de Imposto Territorial Rural - ITR relativos ao exercício de 1943 (fls. 02/04). Nenhuma petição inicial e tampouco certidão de dívida ativa.

Para que a relação jurídico-processual se estabeleça regularmente é necessária a presença dos pressupostos processuais de existência e validade.

Segundo Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, são pressupostos processuais de existência: *a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par. ún.), apenas quanto ao autor; d) petição inicial.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 525). (destaquei)

É época do referido exercício fiscal vigorava do Decreto-lei 960, de 31.12.1938, que já exigia certidão de dívida ativa para o ajuizamento de execução fiscal, nos termos do seu art. 2º, *in verbis*:

Art. 2º. Considera-se líquida e certa quando consistir em quantia fixa e determinada, a dívida regularmente inscrita em livro próprio, na repartição fiscal.

§ 1º. A certidão da dívida deverá conter:

a) a sua origem e natureza;

b) a quantia devida;

e) o nome do devedor e, sempre que possível, o seu domicílio, ou residência;

d) o livro, folha e data em que foi inscrita;

e) o número do processo administrativo, ou do auto de infração, quando deles se originar a dívida.

Considerando que neste "feito" autuado não há petição inicial e nem certidão de dívida ativa, de rigor é o reconhecimento da ausência de pressupostos processual de existência.

Em face do exposto, **julgo extinto o processo sem resolução do mérito (CPC, art. 267, IV), restando prejudicada a apelação, razão pela qual lhe nego seguimento (CPC, art. 557, caput).**

Deixo de fixar honorários à míngua da existência de relação jurídico-processual.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003692-64.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.003692-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : FRANCISCO LOPES PEREIRA

ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036926420134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando que a autoridade coatora proceda à análise do processo administrativo, no qual a impetrante requer a restituição dos valores pagos indevidamente. Alega que o referido processo data de 05.12.2007.

O pedido de liminar foi deferido.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para conceder a ordem, para determinar que a autoridade coatora aprecie o pedido formulado num prazo de 15 dias. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

No caso em apreço, a impetrante, na tentativa de receber valor recolhido a maior no processo administrativo relacionado na inicial, solicitou perante a Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária do Brasil em São Paulo/SP, mediante formulário, a devolução do aludido valor, sendo que, passados quase de 05 anos, não houve qualquer conclusão.

Como é sabido, a Constituição da República, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, faz referência à razoável duração do processo, guindando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais.

Cumprir destacar que este direito não se destina apenas aos processos judiciais em tramitação perante o Poder Judiciário, sendo plenamente aplicável aos processos administrativos.

Visando a imprimir efetividade a tal garantia fundamental, a Lei n.º 11.457/2007 estabeleceu, em seu art. 24, o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, conforme transcrição, *in verbis*:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

No caso vertente, tendo sido formulado pedido de restituição pela impetrante em 05.12.2007, cumpre observar que já transcorreu prazo mais que razoável para a sua apreciação.

Por derradeiro, em face do princípio da eficiência (art. 37, *caput*, da Constituição da República), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos.

A respeito do tema, já decidiu a Corte Especial, conforme os seguintes julgados trazidos à colação a seguir, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS,

Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 1.138.206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/08/2010, DJe 01/09/2010) RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 1.145.692/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 16/03/2010, DJe 24/03/2010)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000946-02.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.000946-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : HIRLENE VIANNA NOBRE
ADVOGADO : SP288863 RIVADAVIO ANADÃO DE OLIVEIRA GUASSU e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00009460220134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, ajuizado pela União Federal, alegando excesso de execução.

Intimada para se manifestar, a embargada reconheceu a existência de erro material em seu cálculo e concordou com a conta apresentada pela embargante, requerendo sua homologação.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o autor no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre a diferença do valor cobrado na execução.

Apelou a embargada, pleiteando a redução da verba honorária para R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No caso vertente, a embargada reconheceu o erro material na elaboração dos cálculos, concordando com os valores apresentados pela União, requerendo a homologação dos mesmos (fls. 07/08).

Tendo em vista o reconhecimento da procedência do pedido formulado nos embargos, de rigor é a condenação da embargada ao pagamento dos honorários advocatícios em favor da União Federal, sobretudo à luz do princípio da sucumbência.

Com efeito, dispõe o art. 20, parágrafo 3º, do CPC, *in verbis*:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Portanto, correta a condenação da embargada ao pagamento da verba honorária.

No tocante ao montante da condenação, lecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery a respeito dos critérios a serem utilizados pelo magistrado na fixação de verba honorária:

(...) são objetivos e devem ser sopesados pelo juiz na ocasião da fixação dos honorários. A dedicação do advogado, a competência com que conduziu os interesses de seu cliente, o fato de defender seu constituinte em comarca onde não reside, os níveis de honorários na comarca onde se processa a ação, a complexidade da causa, o tempo despendido pelo causídico desde o início até o término da ação, são circunstâncias que devem ser necessariamente levadas em conta pelo juiz quando da fixação dos honorários de advogado. O magistrado deve fundamentar sua decisão, dando as razões pelas quais está adotando aquele percentual na fixação da verba honorária.

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2008, p. 223/224)

Assim, a fixação da verba honorária deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de

forma que remunere adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto.

Portanto, tendo em vista o valor atribuído à causa, bem como a natureza da mesma, mantenho a fixação da verba honorária em 10% sobre a diferença cobrada na execução.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES DO IPC - PEDIDO DE EXCLUSÃO - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O interesse recursal assenta-se em duas premissas: de um lado, é necessário que decisão impugnada tenha causado prejuízo ao recorrente; de outro, o provimento do recurso deve proporcionar situação mais favorável àquele que o maneja.

2. In casu, no que toca ao pedido de afastamento dos índices do IPC, carece de interesse recursal a embargante. Com efeito, analisando a planilha de cálculos apresentada pela Contadoria Judicial e acolhida pela sentença, verifico não terem sido aplicados sobre o principal exequendo os fatores de correção impugnados.

3. Em atenção aos princípios da causalidade e da proporcionalidade, de rigor a manutenção da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Precedentes desta E. Turma.

(TRF3, AC n.º 0034885-15.2004.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 29/03/2012, e-DJF3 12/04/2012) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. ART. 20, §4º, DO CPC.

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Restou expressamente consignado na decisão agravada que a condenação fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa está de acordo com o entendimento da Colenda Sexta Turma desta Corte.

III - Agravo legal improvido.

(TRF3, AC n.º 0004879-98.2004.4.03.6108, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, j. 22/03/2012, e-DJF3 29/03/2012) (grifei)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000090-81.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000090-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MANUFATURA DE PAPEIS SAO JOAO LTDA
ADVOGADO : SP166358 ALEXANDRE DE LIMA PIRES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00000908120134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega a impenhorabilidade dos bens por se tratar

de maquinário essencial às atividades da empresa de pequeno porte. Aduz a necessidade de juntada aos autos do procedimento administrativo, e afirma a nulidade da CDA por citar as leis de maneira vaga, prejudicando o entendimento. Sustenta ter ocorrido a prescrição quinquenal, e se insurge contra a cobrança da multa e dos juros de mora.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos, e deixou de condenar a embargante em honorários advocatícios ante a incidência do encargo do Decreto-Lei n.º 1.025/69.

Apelou a embargante pleiteando a reforma da sentença. Alega a impenhorabilidade de seus bens, e aduz a nulidade da CDA, bem como a necessidade de ser juntado aos autos o procedimento administrativo. Por fim, insurge-se contra a cobrança da multa e dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assiste razão à apelante, em parte.

No tocante à constrição judicial efetivada nos autos da respectiva execução fiscal, tenho por aplicável o art. 649 do CPC à pessoa jurídica constituída como empresa de pequeno porte, micro- empresa ou firma individual, na qual os sócios trabalham pessoalmente, segundo decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - IMPENHORABILIDADE DE BENS ÚTEIS E/OU NECESSÁRIOS ÀS ATIVIDADES DA EMPRESA INDIVIDUAL - PRECEDENTES - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ARTIGO 97 DO CTN.

1- Não houve prequestionamento do artigo 97 do CTN. Incide o óbice da Súmula 282/STF, por analogia. 2 - Pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que os bens úteis e/ou necessários às atividades desenvolvidas por pequenas empresas, onde os sócios atuam pessoalmente, são impenhoráveis, na forma do disposto no art. 649, VI, do CPC. Na hipótese, cuida-se de empresa individual cujo único bem é um caminhão utilizado para fazer fretes, indicado à penhora pelo próprio devedor/proprietário. 3. Inobstante a indicação do bem pelo próprio devedor, não há que se falar em renúncia ao benefício de impenhorabilidade absoluta, constante do artigo 649 do CPC. A ratio essendi do artigo 649 do CPC decorre da necessidade de proteção a certos valores universais considerados de maior importância, quais sejam o Direito à vida, ao trabalho, à sobrevivência, à proteção à família. Trata-se de defesa de direito fundamental da pessoa humana, insculpida em norma infraconstitucional. 4. Há que ser reconhecida nulidade absoluta da penhora quando esta recai sobre bens absolutamente impenhoráveis. Cuida-se de matéria de ordem pública, cabendo ao magistrado, de ofício, resguardar o comando insculpido no artigo 649 do CPC. Tratando-se de norma cogente que contém princípio de ordem pública, sua inobservância gera nulidade absoluta consoante a jurisprudência assente neste STJ. 5. Do exposto, conheço parcialmente do recurso e nessa parte dou-lhe provimento.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, REsp 864962, j. 04.02.10, DJE 18.02.10)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PESSOA JURÍDICA. BENS ÚTEIS OU NECESSÁRIOS. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, VI, DO CPC. 1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento já pacificado nesta Corte, de que "o art. 649, VI, do CPC só se aplica às pessoas jurídicas constituídas como empresa s de pequeno porte ou micro- empresa ou, ainda, firma individual, na qual os sócios trabalham pessoalmente" (REsp 891.703/RS, Relatora a Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ de 27/8/2007). (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 200701652801, Rel. Ministro Raul Araújo, j. 16.05.2013, DJE 24.06.2013)

EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - EMPRESA FAMILIAR - BENS ESSENCIAIS À SUA ATIVIDADE - PENHORA - IMPOSSIBILIDADE. 1. Os bens úteis e/ou necessários às atividades desenvolvidas pelas pequenas empresas, onde os sócios atuam pessoalmente, são impenhoráveis, na forma do disposto no art. 649, VI, do CPC. 2. Precedentes. 3. Apelação provida.

(TRF3, Judiciário em Dia - Turma D, Juiz. Conv. Leonel Ferreira, AC 1129919, j. 10.12.10, DJF3 17.01.11)

No caso em questão, pela análise do contrato social, verifico que a embargante é uma pequena sociedade limitada, cuja atividade consiste na fabricação de artefatos de pastas, papel, papelão, cartolina e plástico, sendo que os bens penhorados, a toda evidência, se prestam ao desempenho de seu objeto, como máquinas injetoras de plástico, molde câmara quente para talheres de sobremesa e geladeira industrial para injetoras.

Nesse passo, tais bens devem ser tidos por impenhoráveis, nos termos do entendimento acima esposado.

Tenho que a ausência do procedimento administrativo não autoriza o reconhecimento de cerceamento de defesa.

Destaque-se que a Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que:

Art. 41. O processo administrativo correspondente à inscrição de Dívida Ativa, à execução fiscal ou à ação proposta contra a Fazenda Pública será mantido na repartição competente, dele se extraindo as cópias autênticas ou certidões, que forem requeridas pelas partes ou requisitadas pelo juiz ou pelo Ministério Público.

Desta forma, se tinha o apelante interesse em utilizar-se de peças do procedimento administrativo não acostadas aos autos, poderia diligenciar a extração de cópias e certidões na repartição competente, a fim de comprovar suas alegações. Neste particular, cito os seguintes precedentes desta E. Tribunal: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU de 04.12.2002, p. 244.

No mais, observo que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a apelante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

A análise do título e do anexo discriminativo do débito que o acompanha demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução. A propósito, este é o entendimento desta E. Turma, consignado nos seguintes precedentes: AC n.º 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 788 e AC n.º 1999.03.99.088905-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.09.2002, DJU 25.11.2002, p. 556.

Portanto, entendo que a apelante não apresentou qualquer fundamento que justificasse a anulação do título executivo face à sua incerteza ou iliquidez. Resta intacta, portanto, a execução fiscal.

Nesse sentido é o entendimento sufragado por este E. Tribunal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

(...)

II- A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente, goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo.

III- Apelação improvida.

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108)

A Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1.980, que dispõe sobre a cobrança da Dívida Ativa da União, determina em seu § 2º, art. 2º, que integram a Dívida Ativa da União os seguintes acessórios:

A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não-tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

Referidos acréscimos legais podem ser cobrados cumulativamente, tendo em vista que possuem natureza jurídica diversas.

Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida, enquanto que a multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*. 3.º ed., São Paulo: RT, 2.000, p. 50), podendo, portanto, ser cobrados cumulativamente.

Os juros em questão devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, evitando-se, com isso, tornar inócua a sua cobrança. Como bem anotou o já citado autor:

O cálculo dos juros e da multa moratória, desconsiderando a atualização monetária do principal, tornaria irrisório o valor de tais verbas, porque elas são fixadas, normalmente, em valores percentuais sobre o valor originário da obrigação. A legalidade da atualização da base de cálculo desses acréscimos fora reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 81/878, 82/960 e 87/575).

(*Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*. 3.ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 51)

A multa moratória foi aplicada no patamar de 20% (art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96), estando a imposição em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

E não se vislumbra qualquer efeito confiscatório no acréscimo cobrado, pelo que se afasta igualmente a alegada violação aos princípios da moralidade, capacidade contributiva, dentre outros.

Leandro Paulsen, ao comentar o art. 150, IV, da Constituição Federal, dá a definição de confisco:

Confisco é a tomada compulsória da propriedade privada pelo Estado, sem indenização. O inciso comentado refere-se à forma velada, indireta, de confisco, que pode ocorrer por tributação excessiva. Não importa a finalidade, mas o efeito da tributação no plano dos fatos. Não é admissível que a alíquota de um imposto seja tão elevada a ponto de se tornar insuportável, ensejando atentado ao próprio direito de propriedade. Realmente, se tornar inviável a manutenção da propriedade, o tributo será confiscatório. (Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 2ª ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado: ESMAFE, 2000, p.150)

A cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, imposto aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não caracteriza confisco. Confiscatório é o tributo quando torna impossível a manutenção da propriedade, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários da dívida.

Neste sentido o precedente jurisprudencial deste E. Tribunal: 3ª Turma, AC n.º 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

A corroborar este posicionamento cito o seguinte precedente desta C. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COFINS - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - AVALIAÇÃO - INCIDENTE DA EXECUÇÃO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - MULTA MORATÓRIA DE 30% - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI MAIS BENIGNA - CDC - APLICABILIDADE RESTRITA ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69 - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

(...)

3.Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

(...)

5.Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.

6.Inaplicável as disposições do art. 52 do CDC às relações jurídicas tributárias, pois se refere especificamente às de consumo.

7.Não há ofensa ao princípio constitucional da isonomia, porquanto a multa fiscal decorre de lei e é imposta a todos os contribuintes que se encontram na mesma situação jurídica.

8.A multa moratória pode ter seu percentual reduzido a 20%, nos termos do art. 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96 c.c. art. 106, II, "c" do CTN.

9.Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente 10.encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

(...)

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2001.03.99.014091-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j.19.06.2002, DJU 23.08.2003, p. 1748)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação** tão somente para reconhecer a impenhorabilidade dos bens constantes do auto de infração e depósito lavrado nos autos da execução fiscal n.º 0001900-28.2012.403.6127.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000162-23.2013.4.03.6142/SP

2013.61.42.000162-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : MARFRIG ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : SP131896 BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00001622320134036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Marfrig Alimentos S/A com o objetivo de reconhecer o alegado direito líquido e certo ao recebimento, pelos fiscais do Serviço de Inspeção Federal (SIF) do Município de Promissão/SP, de produtos de origem animal acompanhados de certificados de inspeção sanitária emitidos por médicos veterinários conveniados ao SIF, alegando ser ilegal e abusiva a exigência de assinatura exclusiva por médicos veterinários titulares do cargo de Fiscal Federal Agropecuário.

O pedido de liminar foi deferido, tendo a União Federal interposto neste E. Tribunal o agravo de instrumento n.º 0009201-40.2013.4.03.0000/SP, com pedido de efeito suspensivo, o qual foi julgado prejudicado em razão da prolação da sentença.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, extinguindo o processo com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, I, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei n.º 12.016/2009.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma do julgado, alegando, em breve síntese, ser a emissão de certificados sanitários privativa do cargo de Fiscal Federal Agropecuário, não havendo que se falar em exercício desta função por médico veterinário conveniado à Prefeitura, sob pena de violação dos dispositivos constitucionais que exigem o concurso público para a investidura em cargos, empregos e funções públicas.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Acerca da competência para a emissão de certificados de inspeção sanitária para produtos de origem animal, dispõem o art. 863, do Decreto n.º 30.691/1952 e o art. 62, § 2º do Decreto n.º 5.741/2006, *in verbis*:

Decreto n.º 30.691/1952.

Art. 863. Os certificados sanitários para produtos de origem animal destinados ao comércio internacional são obrigatoriamente assinados pelo técnico da DIPOA diplomado em veterinária, responsável pela Inspeção Federal.

Decreto n.º 5.741/2006.

Art. 62. Compete às três Instâncias do Sistema Unificado de Atenção à Sanidade Agropecuária e aos Sistemas Brasileiros de Inspeção de Produtos e Insumos Agropecuários, em suas áreas de competência, implantar, monitorar e gerenciar os procedimentos de certificação sanitária, fitossanitária e de identidade e qualidade, que têm como objetivo garantir a origem, a qualidade e a identidade dos produtos certificados e dar credibilidade ao processo de rastreabilidade.

(...)

§ 2º Compete, na forma da lei, aos Fiscais Federais Agropecuários a emissão dos certificados oficiais agropecuários exigidos pelo comércio internacional.

Nesse diapasão, a Consultoria Jurídica do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento emitiu, em 14/01/2013, a Nota n.º 32/2013 (fls. 78/79), declarando, *in verbis*:

(...)

"Nesses termos, o Médico Veterinário contratado pela Municipalidade e cedido à SF/SP, por exemplo, por não ser titular do cargo de Fiscal Federal, jamais poderá assinar Certificados Sanitários. A propósito, deverá o órgão assessorado muito bem definir qual será a participação desse profissional, ainda que sob supervisão periódica de um FFA, notadamente no sentido de evitar usurpação de função pública e, conseqüentemente,

qualquer conotação caracterizadora de vínculo empregatício".

7. Comungo inteiramente com a manifestação supra, mormente por tratar-se de cargo cuja ocupação proveniente de concurso público, contemplado pela Lei Maior e pelo Estatuto do Servidor Público, podendo, em casos excepcionálissimos e em caráter provisório, esta atribuição ser exercidas por profissionais estranhos aos comandos estatutários, tal como nos casos de greve geral dos Fiscais Agropecuários, quando não há disponibilização da cota mínima para suprir o serviço essencial.

8. Com estas considerações, entendo que a Certificação emitida por este Ministério, relativa ao serviço de inspeção federal, deverá ser exercida, exclusivamente por Fiscal Federal Agropecuário de carreira, não se admitindo modo diferente, salvo em casos extremos, como mencionado no item anterior.

Não obstante tal entendimento, o art. 37, IX, da Constituição República autoriza que a Administração Pública realize contratações por tempo determinado, a fim de atender necessidade temporária de excepcional interesse público.

Nesse diapasão, para regulamentar a matéria, foi editada a Lei n.º 8.745/93, sendo oportuna a transcrição do seguinte dispositivo, *in verbis*:

Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:

(...)

VI - atividades:

(...)

f) de vigilância e inspeção, relacionadas à defesa agropecuária, no âmbito do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, para atendimento de situações emergenciais ligadas ao comércio internacional de produtos de origem animal ou vegetal ou de iminente risco à saúde animal, vegetal ou humana;

Nota-se, destarte, que as atividades de vigilância e inspeção ligadas ao comércio internacional de produtos de origem animal enquadram-se perfeitamente na hipótese de necessidade temporária de excepcional interesse público.

Ademais, cumpre destacar que o próprio Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), por meio de seu Departamento de Inspeção de Produtos de Origem Animal (DIPOA), emitiu, posteriormente à Nota n.º 32, de janeiro de 2013, o Memorando n.º 40, de fevereiro de 2013 (fl. 106), orientando o Serviço de Inspeção de Produtos de Origem Animal (SIPOA) dos Estados a autorizar os médicos veterinários contratados a assinar certificados sanitários nacionais que acompanham as exportações dos produtos de origem animal, nos seguintes termos:

Consciente das graves conseqüências que o acatamento imediato e incondicional do parecer preliminar da CONJUR acarretará às exportações brasileiras, e na impossibilidade momentânea de substituir os funcionários conveniados por servidores do MAPA, este Departamento orienta os SIPOA's a autorizarem os Médicos Veterinários cedidos a assinarem os Certificados Sanitários Nacionais que acompanham as exportações de produtos de origem animal.

Por fim, registramos que esta é uma medida emergencial e para equacionamento e para solução definitiva do problema o assunto foi encaminhado pelo GAP - Grupo de Acompanhamento do Protocolo de Cooperação Técnica do Ministério Público Federal e Ministério da Agricultura Pecuária e Abastecimento à Procuradoria Geral da República para ser tratado nas respectivas Câmaras de Coordenação e Revisão - CCR.

Resta claro, portanto, que a impossibilidade de contratação de médicos veterinários que não integrem a carreira ocasionará, inegavelmente, a interrupção de serviço público de suma importância para as exportações, qual seja, a inspeção sanitária, com a conseqüente violação do princípio da continuidade do serviço público, corolário da ideia de serviço adequado, bem como do livre exercício de atividade econômica, direito este assegurado constitucionalmente.

Nesse mesmo sentido, trago à colação as seguintes ementas de julgado deste E. Tribunal, bem como desta C. Sexta Turma, em casos semelhantes, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. GREVE DOS FISCAIS FEDERAIS AGROPECUÁRIOS. EMISSÃO DO CERIFICADO DE INSPEÇÃO SANITÁRIA FEDERAL. NECESSIDADE DA PRESENÇA DE PLENAS CONDIÇÕES SANITÁRIAS. OBSTACULIZAÇÃO DO EXERCÍCIO DO OBJETO SOCIAL. EQUILÍBRIO ENTRE OS DIREITOS ENVOLVIDOS. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

I - Considerando o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Injunção

n. 670/ES, aos servidores públicos civis aplica-se a Lei n. 7.783/89, pelo que, conquanto o direito de greve seja uma garantia constitucional, assegurada inclusive aos servidores públicos, deve ser exercido nos termos e nos limites da lei, devendo ser mantidos os serviços essenciais, de forma a não prejudicar os direitos dos demais cidadãos.

II - A greve dos Fiscais Federais Agropecuários não pode prejudicar a emissão do Certificado de Inspeção Sanitária Federal, porquanto essa descontinuidade do serviço pode trazer prejuízos ao particular, na medida em que obstaculiza o exercício de seu objeto social.

III - Determinação para que sejam observadas as normas legais e regulamentares na emissão dos Certificados de Inspeção Sanitária Federal.

IV - Necessidade de manutenção de um equilíbrio entre os interesses envolvidos, quais sejam, impossibilidade de obstaculização do objeto social da Impetrante, de um lado e a necessidade de que a carne resultante do abate de bovinos estejam em plenas condições sanitárias, de outro.

V - Remessa Oficial improvida.

(TRF3, REOMS n.º 0000699-15.2008.4.03.6006, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, j. 11/02/2010, e-DJF3 22/03/2010, p. 652)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIFICADO DE INSPEÇÃO SANITÁRIA. CARNE BOVINA. MÉDICOS VETERINÁRIOS CONTRATADOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Acerca do artigo 557 do Código de Processo Civil, já decidiu o Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade do julgamento monocrático terminativo.

3. Em manifestação da Consultoria Jurídica no MAPA, considerou-se ilegal a assinatura de certificações de inspeção sanitária (CIS) por médicos veterinários contratados: "[...] 'Nesses termos, o Médico Veterinário contratado pela Municipalidade e cedido à SF/SP, por exemplo, por não ser titular do cargo de Fiscal Federal, jamais poderá assinar Certificados Sanitários. A propósito, deverá o órgão assessorado muito bem definir qual será a participação desse profissional, ainda que sob supervisão periódica de um FFA, notadamente no sentido de evitar usurpação de função pública e, conseqüentemente, qualquer conotação caracterizadora de vínculo empregatício' 7. Comungo inteiramente com a manifestação supra, mormente por tratar-se de cargo cuja ocupação proveniente de concurso público, contemplado pela Lei Maior e pelo Estatuto do Servidor Público, podendo, em casos excepcionalíssimos e em caráter provisório, esta atribuição ser exercidas por profissionais estranhos aos comandos estatutários, tal como nos casos de greve geral dos Fiscais Agropecuários, quando não há disponibilização da cota mínima para suprir o serviço essencial. 8. Com estas considerações, entendo que a Certificação emitida por este Ministério, relativa ao serviço de inspeção federal, deverá ser exercida, exclusivamente por Fiscal Federal Agropecuário de carreira, não se admitindo modo diferente, salvo em casos extremos, como mencionado no item anterior".

4. Portanto, a consultoria jurídica do MAPA considerou que a certificação sanitária seria ato privativo de Fiscal Federal concursado, com possibilidade de ser efetuada por profissional contratado apenas em hipóteses excepcionais, e em caráter provisório, "quando não há disponibilização da cota mínima [de servidores] para suprir o serviço essencial", por exemplo.

5. Em decorrência disso, o Departamento de Inspeção de Produtos de Origem Animal (DIPOA) emitiu o memorando 40/2012: "A douta Consultoria Jurídica deste Ministério, em atendimento à demanda oriunda do Serviço de Inspeção de Produtos de Origem Animal (SIPOA) em São Paulo, analisou os autos do processo n.º 21052.003412/2011-27 que trata da assinatura de Certificados Sanitários por Médicos Veterinários não pertencentes ao quadro de servidores do MAPA e emitiu Nota n.º 32/CJLC/CGAG/CONJUR/MAPA/AGU2013, onde endossa parecer preliminar do Núcleo de Assessoramento Jurídico em São Paulo (AGU-NAJSP) e síntese manifesta: 'O Médico Veterinário contratado pela Municipalidade e cedido a SF/SP, por exemplo, por não ser titular de cargo de Fiscal Federal, jamais poderá assinar Certificados Sanitários'. Consciente das graves conseqüências que o acatamento imediato e incondicional do parecer preliminar da CONJUR acarretará às exportações brasileiras, e na impossibilidade momentânea de substituir os funcionários conveniados por servidores do MAPA, este Departamento orienta os SIPOA's a autorizarem os Médicos Veterinários cedidos a assinarem os Certificados Sanitários Nacionais que acompanham as exportações de produtos de origem animal. Por fim, registramos que esta é uma medida emergencial e para equacionamento e para solução definitiva do problema o assunto foi encaminhado pelo GAP - Grupo de Acompanhamento do Protocolo de Cooperação Técnica do Ministério Público Federal e Ministério da Agricultura Pecuária e Abastecimento à Procuradoria Geral da República para ser tratado nas respectivas Câmaras de Coordenação e Revisão - CCR".

6. Ocorre que, apesar desse ato, o Chefe do Serviço de Inspeção de Produtos de Origem Animal (SIPOA) em São

Paulo emitiu o Memorando 023/2013, com conteúdo contrário àquele do DIPOA: "Na data de 01/03/2012 encaminhamos o Memo nº 40/2013/DIPOA no qual o DIPOA/DAS orienta aos SIPOAs que autorizassem os Médicos Veterinários cedidos (de outras esferas que não a Federal) a assinarem os Certificados Sanitários Nacionais que acompanham as exportações de produtos de origem animal. Desde esta data este SIPOA/DDA/SFA-SP recebeu diversos questionamentos dos servidores que atuam nos SIFs, no Estado de São Paulo, referentes a este tema, principalmente em razão de sermos um dos Estados que recebem a citada documentação firmada por servidores de outras esferas. Pelo exposto e após análise da legislação vigente, inclusive com base no disposto nos artigos nº 18 e 46, do Anexo, da Portaria nº 428/2010, este SIPOA/DDA/SFA-SP esclarece que estamos impedidos de fornecer qualquer respaldo aos servidores que atuam nos SIFs, no âmbito de São Paulo, que optarem por atender a citada orientação, bem como de prever suas possíveis conseqüências e eventuais punições, tendo em vista que o assunto carece de entendimento entre o MAPA, o Ministério Público Federal e a Procuradoria Geral da República, conforme o próprio Memo nº 40/2013/DIPOA cita. Não encontramos, neste momento, subsídios que possam nos transmitir a segurança jurídica necessária para que possamos ofertar respaldo aos servidores federais que aceitem os Certificados Sanitários Nacionais firmados por Médicos Veterinários cedidos de outras esferas".

7. O que se verifica, portanto, é que embora o DIPOA tenha autorizado, em caráter emergencial, que as CIS possam ser assinadas por médicos veterinários contratados, o Memorando do SIPOA-SP desautoriza tal conduta, determinando aos Fiscais Federais do SIF que somente aceitem CIS assinados por médicos veterinários vinculados ao SIF por meio de concurso público.

8. A contratação de mão-de-obra temporária no serviço público foi prevista no artigo 37, IX da CF/88, no sentido de que "a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público".

9. A possibilidade de contratação temporária de pessoal para o serviço de inspeção sanitária no âmbito do MAPA decorreu de autorização da Lei 8745/1993: "Art. 1º Para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, os órgãos da Administração Federal direta, as autarquias e as fundações públicas poderão efetuar contratação de pessoal por tempo determinado, nas condições e prazos previstos nesta Lei. Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público: [...] VI - Atividades: [...] f) de vigilância e inspeção, relacionadas à defesa agropecuária, no âmbito do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, para atendimento de situações emergenciais ligadas ao comércio internacional de produtos de origem animal ou vegetal ou de iminente risco à saúde animal, vegetal ou humana"

10. Desta forma, em consulta ao sítio eletrônico do MAPA, consta do "Manual de Procedimento Operacional Padrão para o Trânsito de Subprodutos de Origem Animal, Emissão de CIS-E e Credenciamento de Médicos Veterinários Particulares", o procedimento a ser adotado para a contratação de médico veterinário não vinculado ao serviço oficial: "[...] IV) NORMAS PARA CREDENCIAMENTO DE MÉDICOS VETERINÁRIOS SEM VÍNCULO COM O SERVIÇO OFICIAL PARA EMISSÃO DE CIS-E A aceitação pelo MAPA de CIS-E firmado por médico veterinário não vinculado ao serviço oficial de Defesa Sanitária Animal é regulada pelo disposto nesta Norma Interna e nos demais dispositivos legais relativos à Defesa Sanitária Animal, cabendo ao Departamento de Saúde Animal - DSA, às Superintendências Federais de Agricultura - SFAs e aos Órgãos Executores de Defesa Sanitária Animal nas Unidades Federativas promover e fiscalizar a execução dessas medidas. O CIS-E só terá validade quando expedido em formulário aprovado pelo MAPA. O credenciamento será concedido a médicos veterinários não-vinculados ao serviço oficial de Defesa Sanitária Animal, em unidades administrativas em que não existam ou sejam em número insuficiente os médicos veterinários ou funcionários autorizados dos órgãos oficiais de Defesa Sanitária Animal. A emissão do CIS-E fica condicionada à assistência veterinária aos estabelecimentos de onde se originam os subprodutos, aos registros do estabelecimento de procedência e ao cumprimento das exigências de ordem sanitária estabelecidas para cada subproduto. Somente poderão emitir CIS-E os médicos veterinários previamente credenciados pela SFA de seu estado de atuação, por meio de Portaria publicada no Boletim de Pessoal da SFA correspondente, desde que atendidas as seguintes exigências:

I - solicitação de credenciamento pelo interessado, dirigida ao Superintendente Federal de Agricultura da respectiva UF, entregue no escritório de atendimento à comunidade do serviço de Defesa Sanitária Animal da Unidade Federativa onde pretende atuar; II - preenchimento de ficha cadastral, em modelo próprio;

III - parecer do Órgão Executor da Defesa Sanitária Animal da Unidade Federativa; IV - documento expedido pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária da Unidade Federativa de atuação, declarando que o profissional está devidamente inscrito;

V - participação do interessado em treinamentos especializados, quando convocado pelo MAPA. O médico veterinário credenciado só poderá emitir CIS-E nos municípios especificados em Portaria expedida pela SFA. Ele também se tornará obrigado a atender às convocações da SFA. As SFAs ficarão responsáveis pela manutenção de cadastro atualizado dos profissionais credenciados por município, conforme Portaria expedida. Essa lista deverá ser disponibilizada aos Órgãos Executores de Defesa Sanitária Animal nas UFs e ao Departamento de Saúde Animal, para elaboração de um cadastro nacional. O médico veterinário terá seu credenciamento

cancelado pela SFA, quando: I - infringir o disposto nesta Norma Interna, ou qualquer das demais disposições legais e regulamentares atinentes à Defesa Sanitária Animal; II - praticar ato que, a juízo da SFA, seja incompatível com o objeto do credenciamento; III - deixar de prestar as informações obrigatórias ou solicitadas pela SFA, nos prazos estipulados; IV - sem justa causa, não comparecer às convocações da SFA; Independentemente do disposto nos itens acima, a autorização de que trata esta Norma Interna poderá ser cancelada, a qualquer tempo, a juízo exclusivo da autoridade competente. O médico veterinário somente poderá requerer novo credenciamento depois de decorrido um ano do cancelamento e, a critério do serviço oficial, poderá ou não ser concedido, considerando principalmente a irregularidade cometida. As despesas decorrentes da indenização dos trabalhos profissionais necessários à expedição dos CIS-E em nenhum caso poderão acarretar ônus aos cofres públicos, correndo às expensas dos interessados."

11. Assim, constata-se, em exame sumário, a existência de fundamento legal para contratação de médicos veterinários particulares para fiscalização sanitária de abatedouros, e emissão de CIS-E que, nos termos do item "I" da Portaria DDSA 51/1977, significa "Certificado de Inspeção Sanitária - MODELO E para o trânsito interestadual de produtos animais para fins industriais".

12. Caso em que o pedido de reforma da decisão agravada, que indeferiu o pedido liminar, é manifestamente dotado de plausibilidade jurídica.

13. De fato, a emissão de certificados de inspeção sanitária para produtos de origem animal é atribuição de fiscais federais diplomados em veterinária, nos termos do artigo 863 do Decreto 30.691/1952 e artigo 62, §2º do Decreto nº 5.741, de 30 de março de 2006.

14. Contudo, como demonstrado acima, o artigo 37, IV da CF/88; a Lei 8.745/93 e o "Manual de Procedimento Operacional Padrão para [...] Credenciamento de Médicos Veterinários Particulares" prevêem a possibilidade de que, de forma excepcional e emergencial, médicos veterinários sem vínculo com o serviço oficial possam ser contratados para emissão de CIS. Tal possibilidade constou, inclusive, do parecer da AGU, ao dispor que "em casos excepcionalíssimos e em caráter provisório, esta atribuição ser exercidas por profissionais estranhos aos comandos estatutários, tal como nos casos de greve geral dos Fiscais Agropecuários, quando não há disponibilização da cota mínima para suprir o serviço essencial".

15. Ocorre que a autorização para que, de forma emergencial, os CIS possam ser assinados por médicos veterinários contratados/cedidos, excepcionando o resultado da consulta à AGU, decorreu de ato da DIPOA.

16. As atribuições do Departamento de Inspeção de Produtos de Origem Animal, definido como "órgão específico singular" do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, constam do artigo 13 do Decreto 7.127/2010: "Art. 13. Ao Departamento de Inspeção de Produtos de Origem Animal compete: I - elaborar as diretrizes de ação governamental para a inspeção e fiscalização de produtos e derivados de origem animal, com vistas a contribuir para a formulação da política agrícola; II - programar, coordenar e promover a execução das atividades de inspeção e fiscalização sanitária e industrial de produtos de origem animal; III - promover auditorias técnico-fiscal e operacional das atividades de sua competência; IV - formular propostas e participar de negociações de acordos, tratados ou convênios internacionais, concernentes aos temas relativos à inspeção de produtos de origem animal, em articulação com as demais unidades organizacionais dos órgãos do Ministério; e V - coordenar a elaboração, promover a execução, acompanhamento e avaliação dos programas e ações do Departamento."

17. Por sua vez, o ato impugnado - recusa ao recebimento de carne bovina acompanhada de CIS assinada por médico veterinário contratado -, decorre de ordem emanada do SIPOA (Serviço de Inspeção de Produtos de Origem Animal) do Estado de São Paulo, denominada de "unidade central de execução finalística", e ligada diretamente à "Superintendência Federal de Agricultura, Pecuária e Abastecimento" (SFA) do Estado de São Paulo (Portaria MAPA 428/2010).

18. O Decreto 7.127/2010, ao estabelecer as atribuições da SFA (artigo 36), dispõe que "às Superintendências Federais de Agricultura, Pecuária e Abastecimento, consoante orientações técnicas dos órgãos específicos singulares e setoriais do Ministério, competem executar atividades e ações de [...]".

19. O dispositivo deixa expresso que as atribuições da SFA, que tem "jurisdição" no âmbito de cada Estado da Federação (no caso, São Paulo) (parágrafo único), são exercidas de acordo com as orientações técnicas dos "órgãos específicos singulares", dentre os quais o DIPOA, órgão do qual emanou a autorização para aceitação de CIS assinados por médicos veterinários contratados.

20. Nítido, pois, a existência de superioridade hierárquica do DIPOA em relação ao SFA-SP que, por sua vez, detém superioridade sobre o SIPOA-SP, o que demonstra que o Memorando SIPOA 023/2013, ao contrariar as orientações contidas no memorando DIPOA 40/2012, promoveu flagrante quebra de hierarquia, a tornar manifestamente plausível o pedido de reforma da decisão agravada, sendo relevante destacar que a Lei 8.112/90 dispõe, expressamente, que dentre os deveres dos servidores públicos está o de "cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais" (artigo 116, IV).

21. Não há manifesta ilegalidade na autorização para aceitação de CIS assinadas por médicos veterinários não vinculados aos quadros de servidores federais, pois há previsão legal dessa contratação temporária, e ato administrativo indicando a situação emergencial e excepcional.

22. A apuração da efetiva ocorrência dessa situação emergencial e excepcional não compete, de regra, ao Poder Judiciário, tendo em vista se tratar de juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública.
23. A atribuição de função fiscalizatória aos médicos veterinários contratados não acarreta, de forma automática e por si só, "riscos potenciais do comércio varejista de carnes bovinas sem a adequada fiscalização, ou com fiscalização deficiente".
24. Tais profissionais, embora sem vínculo estável com a Administração, possuem responsabilidades profissionais e funcionais, e não se isentam de controles efetuados por órgãos tanto do próprio MAPA como da medicina veterinária e de controle sanitário.
25. As "normas para credenciamento de médicos veterinários sem vínculo com o serviço oficial para emissão de CIS-e" atribuem ao "Departamento de Saúde Animal - DSA, às Superintendências Federais de Agricultura - SFAs e aos Órgãos Executores de Defesa Sanitária Animal nas Unidades Federativas promover e fiscalizar a execução dessas medidas", ressaltando que "a emissão do CIS-E fica condicionada à assistência veterinária aos estabelecimentos de onde se originam os subprodutos, aos registros do estabelecimento de procedência e ao cumprimento das exigências de ordem sanitária estabelecidas para cada subproduto".
26. Existe um amplo controle dos órgãos da Administração sobre a função pública exercida pelo médico veterinário contratado, e a garantia de cumprimento das exigências sanitárias não decorreria simplesmente da supressão da emissão de CIS por médicos veterinários contratados, pois, outrossim, a insuficiência de fiscais federais que compõem o quadro de servidores do MAPA poderia acarretar sobrecarga de inspeções, comprometendo, assim, a qualidade da fiscalização e, da mesma forma, acarretar "riscos potenciais do comércio varejista de carnes bovinas sem a adequada fiscalização, ou com fiscalização deficiente", podendo "resultar em danos significativos à saúde dos indivíduos".
27. A qualidade da inspeção sanitária decorre tanto da capacitação técnica do profissional, seja estatutário ou contratado emergencialmente, como da efetiva fiscalização do exercício da função pública pelos órgãos de controle da Administração. A omissão dos órgãos do MAPA no controle da atuação dos profissionais, qualquer que seja o liame deles com a Administração, poderia - isto sim - comprometer a adequada fiscalização sanitária.
28. Agravo inominado desprovido.
- (TRF3, AI n.º 0007444-11.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 22/08/2013, e-DJF3 30/08/2013)

Ora, da análise dos documentos colacionados aos presentes autos e diante do fato de que o próprio MAPA reconheceu expressamente o número insuficiente de fiscais federais agropecuários e as graves consequências que poderão advir da substituição imediata dos médicos veterinários contratados pelas municipalidades, inexistente razão para que a ordem pleiteada pela impetrante seja denegada, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25239/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010694-90.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010694-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : HELIO JOSE MARIGO e outros
: HERMES BRAULINO DE SOUZA

: HUGO TEIXEIRA
: JOAO BOSCO MELLO DE MESQUITA
: JOSE ALVES DE OLIVEIRA
: JOSE BATISTA GOMES FILHO
: KLEBER ALCURI
: RANDOLPHO RAYNOR FARIA MADEIRA
: MIRTES MENDONCA DE CARVALHO
: NEUSA DA SILVA BARBOSA
ADVOGADO : MG060668 EMANUEL DE MAGELA SILVA GARCIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00106949020104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que os impetrantes pretendem que as autoridades impetradas se abstenham de exigir da fonte pagadora a retenção e/ou o recolhimento do imposto de renda incidente sobre os valores pagos decorrentes da extinção de seu Plano de Pecúlio. Requerem, alternativamente, autorização para realização de depósito judicial dos valores em tela, retidos pela fonte pagadora a título de Imposto de Renda.

Alegam que são ex-funcionários do Banco do Estado de Minas Gerais - BEMGE e/ou de seu adquirente Fundação Itaubanco, tendo contribuído durante anos para o Plano de Pecúlio da FASBEMGE - Fundação BEMGE de Seguridade Social, que foi incorporada pela FUNDAÇÃO ITAUBANCO, sendo certo que, em 26/11/2009, o Conselho de Curadores da Fundação Itaubanco decidiu pela extinção do referido plano. Sendo assim, os impetrantes optaram por receber a totalidade dos valores indenizatórios que lhe são devidos, por meio de depósitos em sua conta bancária. Todavia, a Fundação Itaubanco fará o crédito do valor líquido dos tributos eventualmente incidentes, o que implica na retenção do imposto de renda na fonte, o que não concordam os impetrantes, sustentando que se trata de valores indenizatórios consequentemente isentos de IRPF.

O MM. Juízo *a quo* **concedeu a segurança** na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de, confirmando a liminar deferida às fls. 84/85 verso, afastar a incidência do imposto de renda sobre o montante formado exclusivamente com as contribuições vertidas pelos impetrantes no período de 01/08/1990 a 31/12/1995, no momento do resgate do fundo de previdência privada. Sentença sujeita ao reexame necessário. Custas *ex lege*. Sem honorários de advogado (Súmulas n.º 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça). Com o trânsito em julgado, expedir-se-á alvará de levantamento/ofício de conversão em renda nos termos da sentença (fls. 146/148).

Apelaram os impetrantes pleiteando a reforma parcial da sentença para não incidir imposto de renda sobre as indenizações que receberam da Fundação Itaubanco, em sua totalidade (fls. 166/174). Com contrarrazões.

Inconformada com a r. sentença, a ré interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma do julgamento para declarar a prescrição quinquenal retroativamente da data da propositura da ação e para a denegação da ordem (fls. 185/204).

O MPF opinou pelo improvimento das apelações (fls. 213/224).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Ab initio, a preliminar de ocorrência de prescrição argüida pela União não guarda conexão com os fatos apresentados nos autos, eis que não se discute no caso repetição de indébito.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se os valores recebidos a título da extinção de seu Plano de Previdência Privada devem se sujeitar à incidência do imposto sobre a renda.

Quanto aos valores percebidos pela parte impetrante a título de extinção de Plano de Pecúlio (FASBEMGE), vale consignar que a modificação introduzida no regime de pagamento, decorrente da sua opção pelo novo plano administrado pela Fundação Itaubanco, não tem o condão de alterar a natureza jurídica dos valores anteriormente pagos pelo seu ex-empregador.

Conquanto a impetrante tenha renunciado ao regime anterior o pacto estabelecido com o novo fundo não pode ser tido como indenização pela perda desse direito, uma vez que representa mera continuidade da situação jurídica antes existente.

Cumprido asseverar que, a despeito de a impetrante não ter contribuído para a formação do novo fundo, o instituidor assumiu a totalidade dos encargos necessários à garantia do pagamento de seu benefício previdenciário, de sorte que, se a reserva constituída corresponde a importâncias que não foram submetidas à tributação, os valores atualmente recebidos pela impetrante representam riqueza nova vertida para o seu patrimônio, sujeita, portanto, aos ditames do art. 43 do Código Tributário Nacional.

Assim, tais valores representam acréscimo patrimonial, sendo passíveis, pois, de tributação pelo imposto de renda, nos termos do art. 43 do CTN.

Por outro lado, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a respeito da inexigibilidade do imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria, na parte que contribuiu o autor ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência da Lei nº 7.713/88, como mostra o precedente representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 08.10.08, DJe 13.10.08).

No entanto, a Lei nº 9.250/95 alterou a sistemática de incidência do Imposto sobre a Renda em relação à complementação de pensão recebida de entidades de previdência privada, de modo que as contribuições recolhidas a partir de 1º.01.96, passaram a ser tributadas no momento de seu resgate, a teor do disposto no art. 33, *in verbis*:

"Art. 33. Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições."

O E. Superior Tribunal de Justiça julgou recurso representativo de controvérsia em relação à complementação de pensão recebida de entidades de previdência privada, em decorrência de morte do participante, quer a título de benefício, quer a título de seguro, ocorrida após a vigência da Lei n. 9.250/95. Confira-se: (destaquei)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO PARA A PREVIDÊNCIA PRIVADA. PENSÃO POR MORTE. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO. ART. 6º, VII, "A" DA LEI Nº 7.713/1988 REVOGADO PELO ART. 32 DA LEI 9.250/1995. IMPRESCINDIBILIDADE DE TRIBUTAÇÃO QUANDO DAS CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO PARTICIPANTE AO FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA OU QUANDO DA PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A complementação da pensão recebida de entidades de previdência privada, em decorrência da morte do participante ou contribuinte do fundo de assistência, quer a título de benefício quer de seguro, não sofre a incidência do Imposto de Renda apenas sob a égide da Lei 7.713/88, art. 6º, VII, "a", que restou revogado pela Lei 9.250/95, a qual, retornando ao regime anterior, previu a incidência do imposto de renda no momento da percepção do benefício.

2. Sob a égide da Lei 4.506/64, os valores recebidos a título de pensão eram classificados como rendimentos oriundos de trabalho assalariado, sobre eles incidindo o imposto de renda. Em contrapartida, as contribuições destinadas às entidades de previdência privada deveriam ser deduzidas da base de cálculo do imposto de renda.

"Art. 10. Os rendimentos de trabalho assalariado, a que se refere o artigo 16, a partir de 1º de janeiro de 1965, sofrerão desconto do imposto de renda na fonte, observadas as seguintes normas: (...)" "Art. 16. Serão classificados como rendimentos do trabalho assalariado todas as espécies de remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício dos empregos, cargos ou funções referidos no artigo 5º do Decreto-lei número 5.844, de 27 de setembro de 1943, e no art. 16 da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, tais como: (...) XI - Pensões, civis ou militares de qualquer natureza, meios-soldos, e quaisquer outros proventos recebidos do antigo empregador de institutos, caixas de aposentadorias ou de entidades governamentais, em virtude de empregos, cargos ou funções exercidas no passado, excluídas as correspondentes aos mutilados de guerra ex-integrantes da Força Expedicionária Brasileira."

3. A Lei 7.713/88, em sua redação original, dispunha que, verbis: "Art. 6º. Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: (...) VII - os benefícios recebidos de entidades de previdência privada: a) quando em decorrência de morte ou invalidez permanente do participante; b) relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade tenham sido tributados na fonte;

4. A ratio essendi da não-incidência da exação (atecnicamente denominada pela lei 7.713/88 como isenção), no momento da percepção do benefício da pensão por morte ou da aposentadoria complementar, residia no fato de que as contribuições recolhidas sob o regime da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995) já haviam sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, por isso que os benefícios e resgates daí decorrentes não são novamente tributados, sob pena de violação à regra proibitiva do bis in idem. (REsp 1.012.903/RJ, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2008, publicado no DJe de 13.10.2008).

5. A Lei 9.250/95, retornando ao regime jurídico de direito público previsto na Lei 4.506/64, para impor a tributação no âmbito da percepção do benefício da entidade de previdência privada, revogou o dispositivo legal supracitado, ao estabelecer que, litteris: "Art. 32. O inciso VII do art. 6º da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988, passa a vigorar com a seguinte redação: "Art. 6º.....

..... VII - os seguros recebidos de entidades de previdência privada decorrentes de morte ou invalidez permanente do participante." "Art. 33. Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições.

6. Deveras, da leitura conjunta dos arts. 32 e 33 da Lei nº 9.250/95, sobressai, soberana, a mens legis de suprimir a "isenção" do imposto de renda, antes concedida, incidente sobre benefício decorrente de morte ou invalidez permanente do participante. Isso porque a dicção do art. 32 faz com que a "isenção" recaia tão-somente sobre os seguros percebidos do fundo em decorrência de morte ou invalidez do participante, enquanto o art. 33, corroborando o dispositivo anterior, prevê expressamente a incidência do imposto no momento da percepção do benefício ou resgate. Interpretar a expressão "seguro", contida no art. 32, como inclusiva do benefício de pensão por morte, consubstancia grave equívoco, a ensejar não apenas afronta ao art. 33, como também a completa ausência de tributação, ante a ausência de previsão legal que institua a cobrança do imposto de renda quando do aporte ao fundo, o que beneficia tão-somente os dependentes daquele que falecer na vigência da Lei 9.250/95, em afronta ao princípio da isonomia.

7. Ademais, interpretação diversa geraria conflito entre os incisos VII e XV, da Lei 7.713/88, porquanto este último prevê a ausência de tributação até o valor estipulado a partir do mês em que o contribuinte completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, com tributação do valor excedente. Ora, se acolhida a tese de que o inciso VII prevê a não-incidência total, o inciso XV ver-se-ia sem sentido nem utilidade, opondo-se à essência legislativa de que na lei não há espaço para palavras inúteis. Confira-se o referido dispositivo: "Art. 6º. Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: (...) "XV - os rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão, de transferência para a reserva remunerada ou de reforma pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por qualquer pessoa jurídica de direito público interno ou por entidade de previdência privada, a partir do mês em que o contribuinte completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, sem prejuízo da parcela isenta prevista na tabela de incidência mensal do imposto, até o valor de: (Redação dada pela Lei nº 11.482, de 2007) a) R\$ 1.313,69 (mil, trezentos e treze reais e sessenta e nove centavos), por mês, para o ano-calendário de 2007; (Incluído pela Lei nº 11.482, de 2007) b) R\$ 1.372,81 (mil, trezentos e setenta e dois reais e oitenta e um centavos), por mês, para o ano-calendário de 2008; (Incluído pela Lei nº 11.482, de 2007) c) R\$ 1.434,59 (mil, quatrocentos e trinta e quatro reais e cinquenta e nove centavos), por mês, para o ano-calendário de 2009; (Incluído pela Lei nº 11.482, de 2007) d) R\$ 1.499,15 (mil, quatrocentos e noventa e nove reais e quinze centavos), por mês, a partir do ano-calendário de 2010; (Incluído pela Lei nº 11.482, de 2007)

8. Em suma, revelam-se os seguintes regimes jurídicos de direito público a regerem os benefícios recebidos dos fundos de previdência privada:

(i) sob a égide da Lei 4.506/64, em que havia a incidência do imposto de renda no momento do recebimento da pensão ou aposentadoria complementar;

- (ii) sob o pálio da Lei 7.713/88, a não-incidência da exação dava-se no momento do recebimento, em razão da tributação por ocasião do aporte;
- (iii) após a vigência da Lei 9.250/95, em que, retornando à sistemática da Lei 4.506/64, há a não-incidência do tributo apenas sobre o valor do benefício de complementação de aposentadoria ou pensão e o do resgate de contribuições que, proporcionalmente, corresponderem às parcelas de contribuições efetuadas no período de 01.01.1989 a 31.12.1995, cujo ônus tenha sido exclusivamente do participante do plano de previdência privada.
9. É nesse sentido que devem ser interpretados os julgados deste Tribunal Superior, ao admitirem a "isenção" da complementação da pensão recebida de entidades de previdência privada tanto sob a égide da Lei 7.713/88, art. 6º, VII, "a", quanto ao abrigo do art. 32 da Lei 9.250/95: REsp 1120206/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 28/06/2010; REsp 1091057/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010; AgRg no Ag 1210220/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010; AgRg no REsp 1099392/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 15/05/2009; REsp 974.660/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 11/10/2007; REsp 599.836/RN, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2004, DJ 17/12/2004.
10. In casu, o contribuinte faleceu em 1987, ressoando inequívoca a ausência de contribuição ao fundo de previdência privada sob a égide da lei 7.713/88, por isso que não se cogita de não-incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de pensão por morte.
11. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
12. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 200801839962, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:26/10/2010)

Dessa forma, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pela parte autora, no período compreendido entre 1º.8.1990 e 31.12.1995, não deve sofrer a incidência do imposto de renda. Isto posto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações**. Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021429-85.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021429-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : ITAUSA INVESTIMENTOS ITAU S/A
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00214298520104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança em que se objetiva, nos termos do art. 151, inc. IV, do Código Tributário Nacional, seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário identificado como saldo devedor do IRRF (código da receita 5706) apurado em 10/3/2008, com vencimento em 13/3/2008, no montante de R\$ 66.183,43 (sessenta e

seis mil, cento e oitenta e três reais e quarenta e três centavos), conforme lançado nas Informações Fiscais da impetrante (fls. 44/46), pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Sustenta a impetrante, em apertada síntese, que o mencionado débito é indevido, por corresponder à multa de mora relativa ao pagamento extemporâneo do IRRF, apurado em março de 2008, posto que sobre esse pagamento incide o disposto no art. 138 do Código Tributário Nacional.

Requer a impetrante, também, seja determinado à autoridade impetrada que se abstenha de inscrever esse débito na Dívida Ativa da União e seu nome do CADIN; ainda, que tal débito não constitua óbice à emissão de Certidão Conjunta Negativa, ou Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos, relativa a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União.

O MM. Juiz *a quo* **concedeu** a segurança impetrada, para declarar a inexigibilidade da multa moratória, face à configuração da denúncia espontânea, relativamente ao crédito tributário grafado sob a rubrica IRRF (Receita 5706 - período 10/03/2008 - vencimento 13/03/2008), conforme guia DARF juntada à fl. 34, obstando qualquer procedimento tendente à cobrança e à inscrição em dívida ativa, não devendo, ainda, constituir óbice à emissão de Certidão Negativa de Débitos, relativa a Tributos Federais e Dívida Ativa da União ou motivo para inscrição do nome do impetrante no CADIN. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos. Sentença sujeita ao reexame (fls. 149/154).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença (fls. 169/175).

DECIDO.

Cuida-se de remessa oficial relativa à r. sentença que **concedeu a segurança** impetrada com o escopo de obter provimento jurisdicional para que fosse determinado à autoridade impetrada que reformulasse a imputação do pagamento efetuado em 26/09/2008, excluindo qualquer valor a título de multa moratória, de modo a se confirmar a inexistência de saldo em aberto a título de IRRF, sob pena de violação ao disposto no artigo 138 do Código Tributário Nacional.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal (STF, MS 25936 ED/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009; STF, AI 738982 AgR/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 19.6.2012; STJ, EDcl no AgRg no AREsp 308.366/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013). Vejamos:

"(...)

O impetrante comprovou ter efetuado o pagamento do tributo devido em 26.09.2008, acrescido de juros de mora, referente ao IRRF (Código nº 5706 - apuração em 10.03.2008 - vencimento em 13.03.2008), conforme guia DARF juntada à fl. 34. Comprovou, também, ter enviado, em 25/11/2009, ou seja, posteriormente ao pagamento realizado, a DCTF retificadora (fls. 36/37).

Tais medidas foram adotadas pelo impetrante antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, conforme se depreende das informações prestadas pela autoridade vergastada, a qual não questiona a ocorrência da denúncia espontânea. Sustenta, em resumo, apenas a validade da cobrança da multa moratória. Portanto, cinge-se a controvérsia à validade ou não da cobrança da multa moratória.

"(...)"

Verifica-se da dicção do artigo 138 do Código Tributário Nacional que "*A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.*"

Nesse passo, caracterizada hipótese de denúncia espontânea prevista no texto legal acima transcrito, tendo em vista que a impetrante apresentou, antes de qualquer procedimento da Administração Fazendária, a declaração de débito de tributos lançados por homologação, acompanhada do pagamento dos tributos acrescidos dos juros de mora.

Destaca-se, ainda, que conforme exposto pelo Ministério Público Federal em seu parecer que "*A Súmula 360 do STJ estabelece que o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados mas pagos a destempo. Deve esta ter como referência o supracitado artigo, pois senão inviabilizaria o próprio instituto da denúncia espontânea, já que há sempre um atraso no pagamento de quem realiza a denúncia. Ora, o artigo 138 do CTN fala de juros de mora, que uma vez pagos acompanhados do valor principal pode excluir a responsabilidade por infração. O que a súmula na verdade disciplina é aquela situação em que feita a denúncia espontânea, o contribuinte vem efetuar o pagamento após a própria denúncia. É claro que pela inteligência do próprio artigo 138, a denúncia tem que vir acompanhada pelo pagamento. Portanto, não se aplica a súmula ao presente caso, visto que o contribuinte recolheu os valores*

devidos juntamente com a realização da denúncia."

Nesse sentido, destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça analisou a matéria em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos preconizados pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

1. A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.
2. Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a consequente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).
3. É que "a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008).
4. Destarte, quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN.
5. In casu, consoante consta da decisão que admitiu o recurso especial na origem (fls. 127/138): "No caso dos autos, a impetrante em 1996 apurou diferenças de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro, ano-base 1995 e prontamente recolheu esse montante devido, sendo que agora, pretende ver reconhecida a denúncia espontânea em razão do recolhimento do tributo em atraso, antes da ocorrência de qualquer procedimento fiscalizatório. Assim, não houve a declaração prévia e pagamento em atraso, mas uma verdadeira confissão de dívida e pagamento integral, de forma que resta configurada a denúncia espontânea, nos termos do disposto no artigo 138, do Código Tributário Nacional."
6. Consequentemente, merece reforma o acórdão regional, tendo em vista a configuração da denúncia espontânea na hipótese sub examine.
7. Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impontualidade do contribuinte.
8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.
(REsp 1149022/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010)

Assim, a r. sentença deve ser integralmente mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002878-81.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.002878-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : CLINICA RADIOLOGICA FRANCA S/C LTDA
ADVOGADO : SP181614 ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00028788120114036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença (fls. 104/107) que **denegou a segurança** impetrada com o escopo obter a permanência da impetrante no programa de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09 e que lhe seja disponibilizada a opção de consolidação no sistema informatizado da Receita Federal.

O MM. Juiz *a quo* **denegou a segurança** impetrada ao argumento de que o parcelamento em questão tem a inegável natureza de benefício fiscal e, por essa razão, está inteiramente submetido ao regramento imposto pela lei que o instituiu. Por tais razões, somente terá direito ao parcelamento o contribuinte que preencher integralmente os requisitos legais para a concessão do benefício, não sendo possível ao intérprete decidir em sentido diverso (fls. 104/107).

Irresignada, apelou a impetrante pugnando pela reforma da r. sentença (fls. 119/134).

Contrarrazões ofertadas às fls. 137/141.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 148/153).

DECIDO.

Inicialmente, enfatizo que ao Poder Judiciário cabe o controle do ato administrativo apenas e tão-somente no que concerne aos aspectos da legalidade, não podendo interferir nas razões administrativas de decidir quando pautadas pela estrita legalidade e o ato esteja revestido de todos os pressupostos de validade, como é o caso dos autos, em que a decisão contrastada não se mostra ilegal ou abusiva, verificando-se que se encontra bem fundamentada e motivada.

As condições para a consolidação do parcelamento de que trata a Lei 11.941/2009 foram estabelecidas em ato conjunto da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e da Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio da Portaria Conjunta nº 6/2009, que dispõe:

"Art. 15. Após a formalização do requerimento de adesão aos parcelamentos, será divulgado, por meio de ato conjunto e nos sítios da PGFN e da RFB na Internet, o prazo para que o sujeito passivo apresente as informações necessárias à consolidação do parcelamento.

§ 1º Somente poderá ser realizada a consolidação dos débitos do sujeito passivo que tiver cumprido as seguintes condições:

I - efetuado o pagamento da 1ª (primeira) prestação até o último dia útil do mês do requerimento; e

II - efetuado o pagamento de todas as prestações previstas no § 1º do art. 3º e no § 10 do art. 9º até a data da consolidação.

II - efetuado o pagamento de todas as prestações previstas no § 1º do art. 3º e no § 10 do art. 9º.

§ 2º No momento da consolidação, o sujeito passivo que aderiu aos parcelamentos previstos nesta Portaria deverá indicar os débitos a serem parcelados, o número de prestações e os montantes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL a serem utilizados para liquidação de valores correspondentes a multas, de mora ou de ofício, e a juros moratórios.

§ 3º O sujeito passivo que aderiu aos parcelamentos previstos nesta Portaria que não apresentar as informações necessárias à consolidação, no prazo estipulado em ato conjunto referido no caput, terá o pedido de parcelamento cancelado, sem o restabelecimento dos parcelamentos rescindidos, em decorrência do requerimento efetuado.

Na singularidade do caso verifica-se que a impetrante/apelante *deixou de cumprir o prazo para a prestação das informações necessárias à consolidação do pagamento por ter entendido que o momento para a prestação das informações seria entre os dias 6 e 29 de julho de 2001, porém o prazo previsto era de 07 a 30 junho, um mês antes, nos termos do art. 1º, IV, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2/2011*. Infere-se, que a não formalização do parcelamento ocorreu **por culpa da própria impetrante**, que deixou de observar as determinações da referida Portaria.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à**

apelação, em face de sua manifesta improcedência.
Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007949-61.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.007949-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : FERNANDO DE JESUS e outro
: SUZELIA JORGE HANNA
ADVOGADO : SP300221 ANDREIA ALVES PEREIRA SOUZA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
No. ORIG. : 00079496120114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

FERNANDO DE JESUS E SUZELIA JORGE HANNA, impetraram mandado de segurança contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM DIADEMA, objetivando seja afastada a incidência do imposto sobre a renda em relação à verba recebida a título de indenização por danos morais.

Aduzem, em síntese, que foram moradores do "Morro dos Macacos" em Diadema, no qual, em 07.07.2011, ocorreu um deslizamento de terras em virtude de obras executadas pelo Consórcio Blokos/Passarelli, contratado pela Prefeitura Municipal de Diadema. Alegam que o deslizamento ocasionou a perda da casa onde moravam e a morte de seu filho menor Yohan Hanna de Jesus. Acrescem que firmaram acordo extrajudicial com o Consórcio responsável pela obra para o recebimento de indenização por danos materiais e morais, nos valores de R\$ 17.360,00 e R\$ 160.000,00, respectivamente. Asseveram que os valores atinentes à indenização por danos morais serão pagos até a data limite de 19.10.2011, com retenção do imposto sobre a renda pelo Consórcio, que entende estar obrigado à retenção do valor do imposto. Sustentam que, por se tratar de verba de caráter indenizatório, não está sujeita à retenção do imposto sobre a renda.

Sobreveio a r. sentença que **concedeu a segurança**, tornando definitivos os efeitos da liminar, para o fim de afastar a incidência do imposto sobre a renda em relação à verba a ser recebida pelos impetrantes a título de indenização por danos morais, no valor de R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais), decorrente de acordo extrajudicial firmado com o Consórcio Blokos/Passarelli. Custas pela Impetrante. Sem honorários, a teor do art. 25 da Lei 12.016/2009 (fls. 49/50).

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta nos autos reside em determinar se incide imposto de renda sobre a verba recebida pela parte impetrante a título de indenização por danos morais.

A Constituição da República, em seu artigo 153, inciso III, autoriza a União a instituir Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza.

O Código Tributário Nacional, por sua vez, veio elucidar a regra-matriz do aludido imposto, estatuinto que este "tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior" (artigo 43, incisos I e II).

Desse panorama normativo extrai-se que, por "*rendas e proventos de qualquer natureza*" deve entender-se riqueza nova, vale dizer, que, na delimitação desse conceito deve ser considerada a capacidade contributiva do sujeito

passivo, cuja observância está assegurada pelo princípio expresso no artigo 145, § 1º, da Constituição da República.

Há que se atentar ao conceito de capacidade contributiva absoluta ou objetiva, a ser observada pelo legislador infraconstitucional quando da escolha de situações que se amoldem à regra-matriz de incidência, ou seja, que se traduzam em auferimento de renda ou proventos de qualquer natureza.

Ocorre que "*a verba percebida a título de dano moral tem a natureza jurídica de indenização, cujo objetivo precípua é a reparação do sofrimento e da dor da vítima ou de seus parentes, causados pela lesão de direito, razão pela qual torna-se infensa à incidência do imposto de renda, porquanto inexistente qualquer acréscimo patrimonial*" (REsp 1152764/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2010, DJe 01/07/2010, Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008).

A propósito vige atualmente a **Súmula 498/STJ**: "Não incide imposto de renda sobre a indenização por danos morais" (DJe 13/08/2012).

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012546-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012546-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : IVAN BORGES
ADVOGADO : SP068341 ANTONIO BRANISSO SOBRINHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00024214520124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010035-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010035-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ARGINA BENTO DA SILVA CARVALHO
ADVOGADO : GUSTAVO DE OLIVEIRA MACHADO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00101090320084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Não houve pedido expresso de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012460-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012460-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : TKR DISTRIBUIDORA MULTIMIDIA LTDA
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003443820134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento tirado por TKR DISTRIBUIDORA MULTIMIDIA LTDA contra a decisão de fls. 331/335 (fls. 293/295 dos autos originais) que **deferiu em parte a antecipação dos efeitos da tutela** para determinar a suspensão da exigibilidade dos débitos inscritos em dívida ativa da União sob os nºs 80.7.09.003559-18 e 80.6.09.011788-34, em razão de sua inclusão no parcelamento, até decisão final, desde que o parcelamento esteja em dia.

Nas razões recursais a empresa afirma, em resumo, que o crédito tributário já se encontra com a exigibilidade suspensa pelo parcelamento e que por intermédio da ação originária *objetiva excluir do valor consolidado do parcelamento os débitos que aponta em planilha*, com o conseqüente recálculo das prestações mensais e suspensão da exigibilidade destes valores na forma do art. 151, inc. V, do CTN.

Reitera a recorrente as alegações expendidas na inicial da ação originária no sentido de que *débitos já quitados com os benefícios da Medida Provisória nº 470/2009 (aproveitamento de prejuízo fiscal acumulado) foram indevidamente incluídos no programa de parcelamento* (Lei nº 11.941/2009).

Insiste em que o equívoco foi causado exclusivamente pelo Fisco, o qual ainda indeferiu o pedido de revisão da consolidação do parcelamento.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

O presente recurso é de **manifesta improcedência**, pois é patente a ausência dos mínimos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada.

Como é consabido, são condições para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273 do Código de Processo Civil).

Ressalto ainda que todos os requisitos para a concessão da tutela antecipada devem estar presentes de maneira concomitante, não sendo este o caso dos autos.

Em acréscimo, destaco que a concessão *in limine* de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. Se essa densidade não é visível *primu ictu oculi*, descabe a invocação do art. 273 do CPC.

Aliás, a ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o "*fumus boni iuris*" (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271).

No caso concreto é evidente que a análise as alegações trazidas deduzidas na ação originária não prescinde de elastério probatório e por isso mesmo a incidência do art. 273 do CPC incore.

A propósito, consoante se verifica das informações constantes no sistema de consulta processual, em momento posterior à decisão agravada o d. Juiz "a quo" *ordenou a realização de prova pericial contábil* requerida pela própria autora uma vez que ela pretende o reconhecimento da quitação de crédito tributário por meio de compensação de prejuízo fiscal acumulado.

Ora, a necessidade de produção de provas inviabiliza por completo a concessão da providência prevista no art. 273 do CPC almejada pela autora na inicial e também por intermédio deste agravo de instrumento.

Tendo em vista que os atos da administração pública gozam de presunção relativa de legalidade e veracidade, cabendo a quem os afronta fazer prova em contrário, não há como acolher *prontamente* o argumento de que o contribuinte agiu em consonância com o disposto na legislação tributária e assim a reconhecer o alegado equívoco da decisão administrativa.

E tampouco se constata no caso "abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu", nem ainda a irreparabilidade do suposto dano que o art. 273 do CPC exige para fins de autorizar a excepcional providência de antecipação, no alvorecer da lide, do objetivo perseguido pela parte.

Por fim, cumpre salientar que os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (artigo 155/A do CTN) e por isso mesmo são avenças de *adesão*; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

Trata-se, portanto, de uma opção do contribuinte, que, ao aderir, aos parcelamentos, fica sujeito as suas determinações.

A pretensão recursal é **manifestamente improcedente** pelo que, na forma do artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022734-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022734-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: TRANSPORTADORA CASA VERDE LTDA
ADVOGADO	: SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00326726620134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por TRANSPORTADORA CASA VERDE LTDA contra a r. decisão de fl. 82 (fl. 73 dos autos originais) que **recebeu os embargos para discussão sem a suspensão da execução fiscal** nos termos do artigo 739-A, do Código de Processo Civil.

Considerou o d. Juiz da causa que "no caso, há penhora suficiente, porém não se constata possibilidade de dano de difícil ou incerta reparação porque os bens penhorados são veículos e o produto de eventual arrematação permanecerá nos autos".

Sustenta a agravante, em síntese, que se encontra sujeita a risco de dano irreversível pois o prosseguimento da execução ocasionará prejuízos inestimáveis às suas atividades, seja pela ausência de certidão de regularidade fiscal, seja pela possibilidade de praxeamento dos veículos penhorados.

Requer a reforma da r. decisão para o fim de obstar o prosseguimento do feito executivo e também para autorizar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

Decido.

Os artigos 7º e 8º da Lei nº 6.830/80 deixam claro que o devedor é citado para também "garantir" a execução e no seu silêncio haverá penhora forçada (artigo 10), segundo a ordem do artigo 11. Os embargos poderão ser opostos em 30 dias contados da intimação da penhora (artigo 16, III).

Aliás, dispõe o § 1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

"Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução".

Não há dúvida, portanto, acerca da necessidade de efetiva penhora do débito exequendo para o processamento dos embargos à execução, uma vez que a Lei nº 6.830/80 não é omissa quanto à penhora e embargos de modo a ser suplementada pelo Código de Processo Civil.

Sucedem que tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006.

Eis a redação do referido dispositivo legal (destaquei):

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Como se vê, a reforma operada pela Lei nº 11.382/2006 - que tem aplicação imediata nos processos em curso - cuidou de fortalecer a posição do credor, razão pela qual deve incidir nas ações executivas fiscais em andamento para preencher a lacuna existente na Lei de Execuções Fiscais no tocante aos efeitos dos embargos.

Com efeito, não há motivo que justifique o amesquinamento da posição processual da Fazenda Pública exequente diante do que a lei reserva em favor do exequente pessoa privada, notadamente porque o processo de execução fiscal é permeado pelo **princípio da supremacia do interesse público**.

Assim, desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º. A matéria encontra-se pacificada perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, que transcrevo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. EXCEPCIONALIDADE. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA À LEF. REQUISITOS DA SUSPENSÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.272.827, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ consolidou o entendimento segundo o qual é aplicável o artigo 739-A do CPC em sede de execução fiscal.

2. A aferição da existência dos requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, requer o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula 7/STJ.

3. O agravo regimental interposto contra decisão que teve por base questão já decidida sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil é manifestamente inadmissível, justificando a aplicação da multa prevista no artigo

557, § 2º, do Código de Processo Civil.

Agravo regimental improvido, com aplicação de multa.

(AgRg no REsp 1382236/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.272.827, PE (relator o Ministro Mauro Campbell Marques), processado sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que as disposições do art. 739-A do CPC aplicam-se aos embargos à execução fiscal, condicionando-se a concessão do efeito suspensivo à verificação dos requisitos previstos no parágrafo primeiro. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 25.144/PR, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 15/08/2013)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. APLICABILIDADE.

1. Nos termos do disposto no art. 1º da Lei 6.830/80, o preceito do Estatuto Processual Civil é aplicável em execução fiscal de forma subsidiária. No caso, inexistente norma específica na legislação especial sobre os efeitos suspensivos aos embargos, cabível a aplicação do disposto no art. 739-A do CPC, incluído pela Lei 11.382/2006. Precedentes.

2. Esse entendimento foi referendado no REsp n. 1.272.827/PE, da relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31.5.2013, julgado em 22.5.2013, sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1306422/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 01/07/2013)

In casu, embora a embargante tenha requerido a concessão de efeito suspensivo aos embargos em momento ulterior à sua oposição, mas antes de ser proferida a decisão agravada (fl. 83), e o Juízo esteja aparentemente garantido por penhora suficiente (três "caminhões trator" Volvo/FH 12 380 - fl. 39) o d. juiz da causa não vislumbrou a existência de perigo de grave dano em caso de prosseguimento do feito executivo a justificar a medida excepcional da suspensão da execução.

Com efeito, a possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação. Nesse sentido: AI nº 477010, Des. Fed. Regina Costa, j. 06/09/2012, DJ 20/09/2012.

Ademais, o agravante em parte alguma de sua minuta esclarece e demonstra onde está a relevância dos embargos; não basta que haja embargos, é imprescindível que a *causa petendi* neles ventilada ostente o requisito da relevância, e isso o agravante deve com nitidez elucidar.

Como *in casu* isso não ocorreu, trata-se de recurso manifestamente improcedente, pois sequer abre espaço para resposta do agravado à míngua de argumentação sensível.

Resta evidente, pois, o não atendimento concomitante dos requisitos do § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, sendo certo que os argumentos expendidos pela agravante não têm o condão de infirmar a r. decisão agravada, pelo que o curso da ação executiva fiscal não deve mesmo ser paralisado.

Por fim, anoto que não tem qualquer pertinência a discussão no âmbito deste recurso a respeito de obtenção de certidão na forma do art. 206 do CTN. O tema não constitui objeto dos embargos à execução e, por conseguinte, não foi devolvido ao Tribunal por intermédio da decisão agravada. Não conheço, pois, do agravo nesta parte. Pelo exposto, tratando-se de recurso manejado contra jurisprudência iterativa de Tribunal Superior, além de manifestamente improcedente, **nego seguimento** ao agravo de instrumento na parte conhecida, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se à vara de origem.

Intime-se e publique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022894-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022894-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JUS D ORANGE CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : SP183068 EDUARDO GUERSONI BEHAR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00457860920124036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por JUS D'ORANGE CONFECÇÕES LTDA contra a r. decisão de fls. 188/190 (fls. 177/179 dos autos originais) que indeferiu pedido de antecipação de tutela e **recebeu os embargos para discussão sem a suspensão da execução fiscal** nos termos do artigo 739-A, do Código de Processo Civil, pois no caso não há penhora suficiente.

Sustenta a agravante que a Lei nº 6.830/80, aplicável ao caso por força do princípio da especialidade, atribui de forma implícita efeito suspensivo aos embargos em seus arts. 16 e 18.

Alega que mesmo que se aplique o art. 739-A do CPC às execuções fiscais, o efeito suspensivo aos embargos é de rigor no caso presente pois é relevante a fundamentação da defesa (pagamento integral do débito em sete parcelas, considerando o desconto dado pela Lei nº 11.941/2009 *antes mesmo da criação do referido programa de parcelamento*, não podendo ser prejudicada por simples inobservância de obrigação acessória) e o prosseguimento do feito executivo pode causar à executada grave dano de difícil reparação.

Aduz, por fim, que a decisão agravada deixou de analisar o pedido de substituição da penhora, implicando violação ao art. 93, IX, da CF.

Decido.

Os artigos 7º e 8º da Lei nº 6.830/80 deixam claro que o devedor é citado para também "garantir" a execução e no seu silêncio haverá penhora forçada (artigo 10), segundo a ordem do artigo 11. Os embargos poderão ser opostos em 30 dias contados da intimação da penhora (artigo 16, III).

Aliás, dispõe o § 1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

"Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução".

Não há dúvida, portanto, acerca da necessidade de efetiva penhora do débito exequendo para o processamento dos embargos à execução, uma vez que a Lei nº 6.830/80 não é omissa quanto à penhora e embargos de modo a ser suplementada pelo Código de Processo Civil.

Sucedem que tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006.

Eis a redação do referido dispositivo legal (destaquei):

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Como se vê, a reforma operada pela Lei nº 11.382/2006 - que tem aplicação imediata nos processos em curso - cuidou de fortalecer a posição do credor, razão pela qual deve incidir nas ações executivas fiscais em andamento para preencher a lacuna existente na Lei de Execuções Fiscais no tocante aos efeitos dos embargos.

Com efeito, não há motivo que justifique o amesquinamento da posição processual da Fazenda Pública exequente diante do que a lei reserva em favor do exequente pessoa privada, notadamente porque o processo de execução fiscal é permeado pelo **princípio da supremacia do interesse público**.

Assim, desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º. A matéria encontra-se pacificada perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, que transcrevo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.
2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.
3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.
4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.
5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).
6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.
7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.
8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.
9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. EXCEPCIONALIDADE. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA À LEF. REQUISITOS DA SUSPENSÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.272.827, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ consolidou o entendimento segundo o qual é aplicável o artigo 739-A do CPC em sede de execução fiscal.

2. A aferição da existência dos requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, requer o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula 7/STJ.

3. O agravo regimental interposto contra decisão que teve por base questão já decidida sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil é manifestamente inadmissível, justificando a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

Agravo regimental improvido, com aplicação de multa.

(AgRg no REsp 1382236/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.272.827, PE (relator o Ministro Mauro Campbell Marques), processado sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que as disposições do art. 739-A do CPC aplicam-se aos embargos à execução fiscal, condicionando-se a concessão do efeito suspensivo à verificação dos requisitos previstos no parágrafo primeiro.

Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 25.144/PR, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 15/08/2013)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. APLICABILIDADE.

1. Nos termos do disposto no art. 1º da Lei 6.830/80, o preceito do Estatuto Processual Civil é aplicável em execução fiscal de forma subsidiária. No caso, inexistente norma específica na legislação especial sobre os efeitos suspensivos aos embargos, cabível a aplicação do disposto no art. 739-A do CPC, incluído pela Lei 11.382/2006. Precedentes.

2. Esse entendimento foi referendado no REsp n. 1.272.827/PE, da relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31.5.2013, julgado em 22.5.2013, sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1306422/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 01/07/2013)

In casu, embora a embargante tenha requerido a concessão de efeito suspensivo aos embargos (fl. 17), o Juízo não se encontra garantido por penhora suficiente na medida em que o valor bloqueado (R\$ 12.058,94 - fl. 167) não garantiu integralmente a execução (R\$ 21.045,38).

Ademais, há notícia de rescisão administrativa do parcelamento, sendo certo que a alegação de pagamento não prescinde de detido e prévio exame pela exequente, o que inegavelmente afasta alegada relevância dos embargos e, por conseguinte, inviabiliza a concessão dos efeitos da tutela recursal almejada para o fim de liberar o montante bloqueado via BACENJUD.

De todo modo, resta evidente o não atendimento concomitante dos requisitos do § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, sendo certo que os argumentos expendidos pela agravante não têm o condão de infirmar a r. decisão agravada, pelo que o curso da ação executiva fiscal não deve mesmo ser paralisado.

Por fim, para sanar alegada *omissão* na decisão agravada a respeito do pedido de substituição de penhora a lei processual prevê recurso próprio que não o agravo de instrumento.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manejado contra jurisprudência iterativa de Tribunal Superior, além de manifestamente improcedente, **nego sequimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil.

Comunique-se à vara de origem.

Intime-se e publique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2013.03.00.023903-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SOBOLHAS IND/ E COM/ DE EMBALAGENS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : SP213821 WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00037508620134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por SOBOLHAS IND/ E COM/ DE EMBALAGENS ESPECIAIS LTDA contra a r. decisão de fl. 173 (fl. 159 dos autos originais) que **recebeu os embargos para discussão sem a suspensão da execução fiscal** nos termos do artigo 739-A, do Código de Processo Civil, pois no caso não há penhora suficiente.

Sustenta a agravante, em síntese que:

- a) o efeito suspensivo automático atribuído aos embargos opostos à execução fiscal decorre da interpretação teleológica e conjunta dos arts. 16, 18, 19 e 32, §§ 1º e 2º, da Lei nº 6.830/80;
- b) não há que se falar em aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, sendo inaplicável por conseguinte o art. 739-A do CPC às execuções fiscais;

Requer a reforma da r. decisão obstando o prosseguimento do feito executivo pois do contrário estará sujeito a risco de grave dano de difícil reparação.

Decido.

Os artigos 7º e 8º da Lei nº 6.830/80 deixam claro que o devedor é citado para também "garantir" a execução e no seu silêncio haverá penhora forçada (artigo 10), segundo a ordem do artigo 11. Os embargos poderão ser opostos em 30 dias contados da intimação da penhora (artigo 16, III).

Aliás, dispõe o § 1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

"Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução".

Não há dúvida, portanto, acerca da necessidade de efetiva penhora do débito exequendo para o processamento dos embargos à execução, uma vez que a Lei nº 6.830/80 não é omissa quanto à penhora e embargos de modo a ser suplementada pelo Código de Processo Civil.

Sucedem que tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006.

Eis a redação do referido dispositivo legal (destaquei):

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Como se vê, a reforma operada pela Lei nº 11.382/2006 - que tem aplicação imediata nos processos em curso - cuidou de fortalecer a posição do credor, razão pela qual deve incidir nas ações executivas fiscais em andamento para preencher a lacuna existente na Lei de Execuções Fiscais no tocante aos efeitos dos embargos.

Com efeito, não há motivo que justifique o amesquinamento da posição processual da Fazenda Pública exequente diante do que a lei reserva em favor do exequente pessoa privada, notadamente porque o processo de execução fiscal é permeado pelo **princípio da supremacia do interesse público**.

Assim, desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão

da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º. A matéria encontra-se pacificada perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, que transcrevo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.
2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.
3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.
4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.
5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).
6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.
7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.
8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. EXCEPCIONALIDADE. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA À LEF. REQUISITOS DA SUSPENSÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.272.827, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ consolidou o entendimento segundo o qual é aplicável o artigo 739-A do CPC em sede de execução fiscal.

2. A aferição da existência dos requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, requer o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula 7/STJ.

3. O agravo regimental interposto contra decisão que teve por base questão já decidida sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil é manifestamente inadmissível, justificando a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

Agravo regimental improvido, com aplicação de multa.

(AgRg no REsp 1382236/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.272.827, PE (relator o Ministro Mauro Campbell Marques), processado sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que as disposições do art. 739-A do CPC aplicam-se aos embargos à execução fiscal, condicionando-se a concessão do efeito suspensivo à verificação dos requisitos previstos no parágrafo primeiro.

Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 25.144/PR, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 15/08/2013)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. APLICABILIDADE.

1. Nos termos do disposto no art. 1º da Lei 6.830/80, o preceito do Estatuto Processual Civil é aplicável em execução fiscal de forma subsidiária. No caso, inexistente norma específica na legislação especial sobre os efeitos suspensivos aos embargos, cabível a aplicação do disposto no art. 739-A do CPC, incluído pela Lei 11.382/2006. Precedentes.

2. Esse entendimento foi referendado no REsp n. 1.272.827/PE, da relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31.5.2013, julgado em 22.5.2013, sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1306422/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 01/07/2013)

In casu, embora a embargante tenha requerido a concessão de efeito suspensivo aos embargos (fl. 17), o Juízo não se encontra garantido por penhora suficiente na medida em que os valores bloqueados (R\$ 285,27 - fl. 164) são ínfimos em relação ao débito em execução (R\$ 602.349,02 - fl. 46).

Ademais, o agravante em parte alguma de sua minuta esclarece e demonstra onde está a relevância dos embargos; não basta que haja embargos, é imprescindível que a *causa petendi* neles ventilada ostente o requisito da relevância, e isso o agravante deve com nitidez elucidar.

Como *in casu* isso não ocorreu, trata-se de recurso manifestamente improcedente, pois sequer abre espaço para resposta do agravado à míngua de argumentação sensível.

Resta evidente, pois, o não atendimento concomitante dos requisitos do § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, sendo certo que os argumentos expendidos pela agravante não têm o condão de infirmar a r. decisão agravada, pelo que o curso da ação executiva fiscal não deve mesmo ser paralisado.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manejado contra jurisprudência iterativa de Tribunal Superior, além de manifestamente improcedente, **nego sequimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil.

Comunique-se à vara de origem.

Intime-se e publique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2013.03.00.024546-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : SP011178 IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011148420114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela CIA. PAULISTA DE FORÇA E LUZ (CPFL) contra a r. decisão de fl. 777 (fl. 753 dos autos originais) que, em sede de embargos opostos à execução fiscal de dívida ativa tributária (IRPJ), **recebeu apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, do CPC) apelação** interposta pela executada contra sentença que: a) julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, V, do CPC, quanto ao pedido de extinção da execução, por inexigibilidade do crédito, fundado na causa de pedir referente à ocorrência da novação, vinculação e efeitos da consulta formulada pela embargante e violação aos arts. 146 e 100, I, parágrafo único, do CTN; e b) julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 269, I, do CPC, em relação à exclusão da SELIC.

Argumenta a agravante haver risco de grave dano de difícil reparação, porquanto o prosseguimento da execução fiscal implicará o levantamento da carta de fiança bancária. Aduz ser de rigor a concessão de efeito suspensivo à apelação, ante a relevância dos fundamentos expendidos (direito de dedução, na apuração do lucro real, de despesas operacionais consistentes nas contribuições devidas à Fundação CESP, objeto de novação firmada entre as duas instituições) e o valor vultoso envolvido perfazendo R\$ 15.140.996,69.

Decido.

O art. 520, V, do CPC, é expresso ao conferir à apelação manejada contra sentença que rejeita liminarmente os embargos a execução, ou que os julga improcedentes, *apenas o efeito devolutivo*.

Nesse sentido segue a jurisprudência dominante nesta Casa (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0013348-46.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 16/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012 - TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0009805-35.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2012 - TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0015325-73.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012 - TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0005272-33.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, julgado em 13/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012 - TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022165-36.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 18/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2012).

Deveras, no âmbito da 2ª Seção já se decidiu que "...em que pese haver alguma discussão sobre a atribuição de efeito suspensivo aos próprios embargos, ela não pode ser confundida com o efeito a ser atribuído ao recurso interposto contra a sentença que os julga. São situações diferentes, inexistindo norma especial na LEF dando regência aos peculiares efeitos da apelação. A norma aplicável é a geral, isto é, o art. 520, V, do CPC" (QUARTA TURMA, AI 0007306-78.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO, julgado em 05/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2012).

Ainda mais que é invocável nesta sede a **Súmula 317/STJ** (*é definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos*).

De se considerar também que a excepcional recepção do apelo no duplo efeito exigiria demonstração *ictu oculi* de prejuízo irreparável ou de difícil reparação (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0010626-39.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012 - TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0006848-61.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 26/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2012 - TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0037056-62.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012 - TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0041918-

47.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 14/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2012), o que inoocorre *in casu*.

Ainda, deve-se levar em conta que a expropriação de bens é a consequência natural do feito executivo (TERCEIRA TURMA, AI 0015325-73.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012), sendo certo que "*não se pode perder de vista o princípio da efetividade da jurisdição que autoriza o prosseguimento do feito executivo, quando não houver razão maior que justifique sua suspensão*" (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0001792-47.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, julgado em 11/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2012).

Ademais, restou expressamente consignado na sentença dos embargos que a questão de fundo trazida pela embargante CPFL é *idêntica* àquela já apreciada - e *rejeitada* - nos autos do mandado de segurança nº 2003.61.05.005656-8, razão pela qual o pedido de extinção da execução por inexistência do crédito por conta de suposta novação foi julgado extinto sem resolução de mérito.

Cumpra ainda registrar que a apelação da impetrante no mandado de segurança nº 2003.61.05.005656-8 foi improvida no âmbito desta Sexta Turma pois "*não se demonstrou, in concreto, ter ocorrido a figura da novação da dívida*".

Portanto, tenho que o presente agravo de instrumento - além de conflitar com a Súmula 317/STJ e com a jurisprudência dominante no âmbito desta Corte - é também de manifesta improcedência porque destoa da regra processual específica (inc. V do art. 520 do CPC).

Nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024632-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024632-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: RUBISMAR STOLF
ADVOGADO	: SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP105407 RICARDO VALENTIM NASSA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00055944020044036109 1 V _r PIRACICABA/SP

DESPACHO

Verifico, inicialmente, que a parte agravante não instruiu o recurso com peças autenticadas.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil exige que o instrumento seja formado com algumas peças que a lei reputa essenciais ao exame da insurgência manifestada, sem prejuízo de outras que caso-a-caso sejam necessárias para a compreensão do caso submetido a revisão pelo Tribunal.

Este Relator entende que tais peças devem ser apresentadas ao Tribunal devidamente autenticadas em uma das formas previstas no artigo 365 do Código de Processo Civil, inclusive mediante declaração de autenticidade firmada pelo advogado, para que possam desfrutar de credibilidade até prova em contrário.

Assim, concedo à parte agravante o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para providenciar a necessária declaração de autenticação, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024733-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024733-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : COML JP DE METAIS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP058975 JOSE DE CARVALHO SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : JOAQUIM FERREIRA SANTANA NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00039855020114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMERCIAL JP DE METAIS LTDA - EPP contra a decisão que ordenou a inclusão dos sócios no pólo passivo de execução fiscal em razão do reconhecimento da dissolução irregular da empresa (fl. 69 do recurso, fl. 59 dos autos originais).

Nas razões recursais a empresa executada afirma, em resumo, ser indevida a inclusão dos sócios na execução pois não há comprovação de infração à lei, contrato ou estatutos.

Decido.

O despacho proferido pelo d. juízo de 1ª instância alojou no pólo passivo da demanda executiva estranhos à responsabilidade do devedor direto.

Sucedede que a empresa agravante não possui legitimidade para questionar o "decisum" na medida em que a recorrente busca defender em juízo *direito alheio*, fato que exsurge inviável em face da norma do artigo 6º do Código de Processo Civil

Efetivamente, a legitimidade "*ad causam*", no sistema do Código de Processo Civil é condição da ação que se verifica sempre que haja ligação entre o autor da demanda e o objeto do direito afirmado em juízo.

"O autor deve ser o titular da situação jurídica afirmada em juízo" (Luiz Rodrigues Wambier, Curso Avançado de Processo Civil, 1º vol., 3ª ed. Ed. RT, p.137), salvo nos casos expressamente previstos em lei, conforme dispõe o art. 6º do Código de Processo Civil.

Assim, a parte agravante está legalmente impedida de comparecer em juízo, em seu nome, na defesa de direito alheio (sócio incluído na execução).

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA RECORRER EM DEFESA DE INTERESSES DE SEUS SÓCIOS. ART. 6º DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

(AgRg no Ag 1272890/PA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 24/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERESSE RECURSAL. PESSOA JURÍDICA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS.

1. Não evidenciado o interesse de sociedade comercial para recorrer de decisório que incluiu os sócios no pólo passivo da execução fiscal.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 546.381/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2004, DJ 27/09/2004 p. 322)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES DO PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA PARA O PEDIDO. CPC, ART. 6º. INTIMAÇÃO DA PENHORA. LEI 8.630/80, ART. 12. ASSINATURA DO TERMO PELO REPRESENTANTE LEGAL DA EXECUTADA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. INEXIGIBILIDADE.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte em que pleiteia sejam excluídos do pólo passivo da ação executiva os sócios-gerentes da executada, porque a pessoa jurídica, recorrente, não tem legitimidade, para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio (dos sócios), a teor do que estatui o art. 6º do CPC.

2. (...).
3. (...).
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.
(REsp 515016 / PR, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 22.08.2005 p. 127).

De igual modo já decidi noutra seara jurisdicional:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ILEGITIMIDADE RECURSAL DA EMPRESA PARA DEFENDER INTERESSE DOS SÓCIOS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1.....

2. Não se faz presente no recurso em questão o requisito processual da legitimidade ad causam, na medida em que a empresa, ora embargante, busca defender em juízo direito alheio, fato que se mostra inviável em face da norma do artigo 6º do Código de Processo Civil.

3.....

4. Recurso não conhecido, com imposição de multa.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0027309-88.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 03/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2012)

Ainda: "...a empresa co-executada está legalmente impedida de comparecer em juízo, em nome próprio, na defesa de direito **alheio** de seus sócios, razão pela qual sequer legitimidade ativa possui a recorrente para impugnar a decisão em apreço, nos termos do artigo 6º do Código de Processo Civil" (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0030436-05.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 21/06/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2011 PÁGINA: 281).

Tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, posto que ausente legitimação processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento** com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024760-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024760-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: LAIS CRISTINA DE SOUZA MACHADO
ADVOGADO	: SP270785 BRUNA NEUBERN DE SOUZA
AGRAVADO	: Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO	: SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG.	: 00180364220118260152 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade em sede de execução fiscal que veicula a cobrança de anuidades devidas ao Conselho Regional de Serviço Social (fls. 71/74 do recurso, fls. 56/59 dos autos originais).

Nas razões do agravo a devedora reitera as alegações expendidas na exceção no tocante à inexigibilidade da dívida porquanto não exerce a profissão desde 1989, além da nulidade na constituição do débito por ausência de notificação e devido processo administrativo.

Decido.

Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite

utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depender de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

Sucedo que no caso presente é evidente o despropósito da exceção de pré-executividade apresentada pela parte executada porque *as questões deduzidas de maneira genérica não são de ordem pública* e, portanto, não são cognoscíveis de ofício, *além de demandar dilação probatória*.

É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou várias "razões" que não poderiam ser tratadas nos limites singelos que a exceção é convinhável, ou seja, desbordou dos lindes em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*.

Atender-se o pleito da parte agravada nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

Ademais, em atenção à garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LV, mesmo provas documentais pré-constituídas dependem de contraditório para serem aproveitadas no processo, como é o caso dos autos.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor, onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil operada recentemente.

O que não pode existir, sob pena de a criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável "*ictu oculi*" porquanto de pronto se poderia verificar a invalidade do título executivo. Não é o caso dos autos porquanto as objeções levantadas pela executada reclamam esforço probatório. Assim, a presunção de certeza e liquidez do título executivo deve vigorar até que o executado apresente *elementos de prova em sentido diverso*, sob o crivo do contraditório.

Como se vê, o recurso é de **manifesta improcedência**, além de confrontar com jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Destarte, com base no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1956/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041056-82.1991.4.03.9999/SP

91.03.041056-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : ANNA ROQUE DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP042685 ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE
SUCEDIDO : BERNARDINO DA SILVA falecido

APELANTE : OSVALDO SAVIOLE
ADVOGADO : SP042685 ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 90.00.00203-9 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação (fls. 372/377), contra sentença que **julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC**, determinando o arquivamento dos autos com o trânsito em julgado.

O MM. juízo *a quo*, diante do pagamento do precatório (fls. 334 e 344) à sucessora do co-autor (exequente) Benardino da Silva, dando por cumprida a obrigação em relação a esta parte-exequente, julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do CPC, em relação a ela. Todavia, tendo em vista a impossibilidade de expedição de ofício requisitório a favor do co-autor (exequente) Osvaldo Saviole, ante a inexistência, nos autos de seu número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda, em relação a ele considerou pendente a execução, até que fornecidos elementos para o seu prosseguimento.

Insurge-se o apelante contra sentença que "julgou extinta a execução em relação do co-autor Osvaldo Saviole, pedindo a reforma da sentença. Alega que a não localização do co-autor não dá ensejo a extinção da execução. Aduz que não houve inércia, abandono ou falta de presteza, mas apenas e tão somente dificuldade de comunicação e localização do apelante. Sustenta deva os autos aguardarem no arquivo para posterior promoção da execução. Pede o provimento do recurso para que a r. sentença seja reformada, determinando-se a suspensão do processo executório, com fulcro no art. 265, V, do CPC, a fim de aguardar a localização do apelante para fornecimento de seu CPF e, enfim ser expedido o competente requisitório.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de apelação (fls. 372/377), contra sentença que diante do pagamento do precatório (fls. 334 e 344) à sucessora do co-autor (exequente) Benardino da Silva, dando por cumprida a obrigação em relação a esta parte-exequente, julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do CPC, em relação a ela e, tendo em vista a impossibilidade de expedição de ofício requisitório a favor do co-autor (exequente) Osvaldo Saviole, ante a inexistência, nos autos de seu número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda, em relação a ele fixou a pendência da execução, até que fornecidos elementos para o seu prosseguimento. Determinou arquivamento dos autos após o trânsito em julgado.

Em suas razões de recurso, o apelante trata de matéria diversa daquela julgada na decisão recorrida. A r. sentença recorrida extinguiu a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC, em relação à sucessora do co-autor (exequente) Benardino da Silva, mantendo pendente a execução a favor do co-autor (exequente) Osvaldo Saviole.

Desta forma, o recurso traz razões dissociadas do quanto decidido na sentença, não devendo ser conhecida.

Neste sentido, julgados que transcrevo:

Processual Civil. Recurso de apelação. Não conhecimento.

A autarquia-apelante ofereceu recurso totalmente dissociado da decisão da sentença. Inexiste razões de fato e de direito que a levou a recorrer, exigência expressa no inciso II do art. 514, do CPC.

Não conhecimento da apelação . (TRF 2ª Região, AC nº 0202398/96-RJ, 1ª turma, publ. Em 18/04/1996, pg 25255, Rel. Juiz Nery Fonseca, v.u.).

Processual Civil e Previdenciário. Revisão de benefício. Aplicação de Índices divulgados pelo DIEESE e outros institutos que medem o custo de vida, bem como incidência da UFIR, em lugar do INPC ou do IRSM, aos

reajustes efetuados após dezembro de 1991. apelação que tem por objeto a aplicação do INPC integral, no período de maio de 1995 a abril de 1996, no percentual de 18.9%, em substituição ao IGP-DI, que correspondeu a 15%. Não conhecimento. Honorários Advocatícios.

- Configura-se inepta a apelação, na parte em que apresenta fundamentos de fato e de direito que não guardam relação com a matéria objeto da sentença (artigo 514, incisos II, do CPC)(...).

- apelação conhecida em parte e parcialmente provida. (Quinta Turma, Processo 2000.03.03.99.023309-0, Relator Juiz André Nabarrete, v.u., DJU 18/02/2003 página: 597).

Processual Civil e Previdenciário. Revisão de Benefício. Remessa Oficial Dada por Ocorrida. Inépcia do Recurso de apelação da Parte Autora. Preliminar de Decadência da Ação Rejeitada. Reajuste. Lei nº 8700/93.

Inexistência de Redutor. Antecipação. Compensação na Data-base. Constitucionalidade. Conversão em URV. Lei nº 8880/94. Recurso Provido. Sentença Reformada. Autor Beneficiário da justiça Gratuita.(...).

- Sendo a apelação desconexa em relação à sentença recorrida, configura-se a inépcia do recurso. Recurso dos autores não conhecido.(...).

- Sentença reformada, sendo que descabe a condenação dos autores em verbas de sucumbência, face os mesmos serem beneficiários da justiça gratuita.

- Recurso do INSS e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se dá provimento. (Quinta Turma, Processo 2001.03.99.033943-0, Relator Juíza Suzana Camargo, DJU data 04/02/2003 página: 539).

Diante do pagamento do precatório (fls. 334 e 344) à sucessora do co-autor (exequente) Benardino da Silva, cumprida a obrigação em relação a esta parte/exequente, deve ser mantida a extinção da execução, nos termos do art. 794, I, do CPC.

Com relação ao co-autor (exequente) Osvaldo Saviole, ante a pendência da expedição do ofício requisitório a seu favor, vez que não fornecidos os elementos necessários, resta pendente a execução, não tendo sido extinta pela sentença recorrida.

Assim, os autos devem ser remetidos ao arquivo, permanecendo sobrestados, aguardando que o interessado promova os atos necessários à expedição do requisitório, viabilizando o cumprimento da obrigação pelo executado.

Atente-se que, de acordo com o entendimento sumulado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, o prazo para a execução tem sua prescrição fixada no mesmo lapso previsto para a ação, conforme transcrevemos:

Súmula 150 - Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação.

O parágrafo único do artigo 103 da Lei n. 8.213/91 estabelece que "*prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil*".

De tal maneira, deve a execução ser promovida antes de decorrido o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, a contar da formação do título executivo judicial, ou seja, do trânsito em julgado.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557, do CPC, **nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora (exequente).**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
NILSON LOPES
Juiz Federal em Auxílio

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : JULIANA RODRIGUES VILAS BOAS
ADVOGADO : SP040345 CLAUDIO PANISA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP014868 SOLON JOSE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.00.11423-5 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação (fls. 175/178), interposto contra sentença de fls. 171/173, que **declarou a prescrição da pretensão executiva**, nos termos do art. 103, parágrafo, determinando a remessa dos autos ao arquivo, após o trânsito em julgado.

Alega o apelante, em síntese, a inocorrência da prescrição. Sustenta que por se tratar de execução de alimentos, face à peculiaridade da ação, não ocorre a prescrição.

Sustenta, ainda, que o retardamento em cumprir a sentença não foi culpa sua, não podendo se decretada a prescrição, uma vez que o entendimento pacífico da jurisprudência é no sentido de que não opera a prescrição intercorrente quando a credora não deu causa à paralisação do feito. Aduz que, tão logo os autos retornaram da Instância Superior, apresentou seus cálculos em 11/07/1997, atendendo ao despacho de fls. 146(03/06/1997) e que de acordo com a decisão de fls. 151 foi solicitada a juntada de cópias que se encontram anexadas na contracapa dos autos. Assevera, ainda, que os autos foram remetidos da Av. Paulista para o Setor Previdenciário, retardando mais o andamento do feito sem que culpa alguma tivesse o apelante.

Pede a anulação da sentença, devendo-se prosseguindo-se na execução.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A controvérsia reside na ocorrência da prescrição da pretensão executiva nos autos da presente ação previdenciária de aposentadoria por invalidez, julgada parcialmente procedente, condenando o INSS a pagar à autora o auxílio-doença cujo termo inicial é o do indevido cancelamento (19/06/1984) até 01/12/1985, momento em que, administrativamente, foi-lhe concedida aposentadoria por invalidez, pagando-se as parcelas em atraso corrigidas e acrescidas de juros de mora de 0,5% a mês, a contar da citação, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a prescrição quinquenal.

Primeiramente, saliento que o ato judicial impugnado, de fls. 171/173, que pronunciou a prescrição, tem natureza de sentença de extinção da execução, nos termos dos artigos 794, I e 795, do CPC. Assim, cabível a apelação.

Inicialmente, cumpre salientar que a alegação da imprescritibilidade da ação não merece acolhida, uma vez que a questão encontra-se devidamente disciplinada, nos termos do artigo 103, da Lei n. 8.213/91.

Com o trânsito em julgado do v. acórdão de fls.138/143, aos 04/02/1997, certificado às fls. 145, baixou os autos ao juízo de origem, o qual determinou a intimação da parte autora, vencedora na demanda, para início da execução.

Intimado, o patrono da autora, sobreveio aos 11/09/1997, pedido de citação do INSS pelo art. 730 do CPC, conforme petição de fls. 148/150.

Aos 13/05/1998 a autora foi intimada a fornecer as peças necessárias à instrução do mandado citatório, no prazo de 5 (cinco) dias, conforme despacho de fl. 151.

Decorrido em branco o prazo para cumprimento, os autos foram remetidos para o arquivo em 22/07/1998. (fl. 151-verso)

O autor requereu o desarquivamento em 17/01/2003, retirando os autos em 07/10/2003 e devolvendo em 09/10/2003, sem atender à determinação judicial de fl. 151.

Aos 30/08/2006, requereu novo desarquivamento dos autos, bem como a expedição de RPV para satisfação do débito, conforme petição de fl. 160.

Intimado a manifestar-se, o INSS alegou a ocorrência da prescrição da pretensão executiva (fl. 167), o que foi acolhido pelo juízo da execução, nos termos da r. sentença apelada.

De acordo com o entendimento sumulado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, o prazo para a execução tem sua prescrição fixada no mesmo lapso previsto para a ação, conforme transcrevemos:

Súmula 150 - Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação.

O parágrafo único do artigo 103 da Lei n. 8.213/91 estabelece que "*prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil*".

De tal maneira, considerando-se que no presente caso o título posto em execução consiste na sentença proferida nestes autos, necessário se faz fixar o termo inicial do prazo prescricional para sua execução a partir do trânsito em julgado daquela ação.

Certificado nos autos, o trânsito em julgado, aos 04/02/1997, iniciou-se a contagem do prazo prescricional, de 5 (cinco) anos, para a execução do título executivo judicial.

Decorridos mais de 5 (cinco) anos, sem que fossem promovidos os atos necessários à execução, ocorreu a prescrição.

É verdade que, conforme consta dos autos e restou relatado, o autor, tão logo intimado pelo juízo *a quo*, quando do retorno dos autos desta Superior Instância, peticionou apresentando memória de cálculo e pedindo a citação da Autarquia, nos termos do art. 730, do CPC (petição de fls. 148/150, de 11/09/1997). Todavia, deixou de promover os atos necessários à execução do julgado, quando não atendeu ao comando judicial contido na decisão de fls. 151, com o que os autos foram remetidos ao arquivo.

Assevere-se que os autos permaneceram sobrestados, até que, apenas em 30/08/2006, sem dar cumprimento ao determinado à fl. 151, a autora pleiteasse a expedição o RPV, quando já decorridos prazo superior a 5 (cinco) anos do trânsito em julgado, bem como da decisão de fl. 151.

Desta forma, há de ser reconhecida a ocorrência da prescrição da pretensão executiva que se operou quer se contada a partir do trânsito em julgado, quer na forma intercorrente, ante a inércia do autor em dar cumprimento aos atos necessários à citação da Autarquia.

Não afasta a conclusão dos autos a alegação da apelante no sentido de que as peças necessárias à citação da Autarquia encontram-se na contracapa dos autos, primeiro porque tardia sua alegação, vez que já operada a prescrição, doutro lado, porque ainda que tempestivamente apresentada, não se mostraria regular a simples colocação das peças na contracapa dos autos, sem que fosse noticiado ao juiz da causa, mediante petição ou cota nos autos.

Não há sequer como saber quando as referidas peças foram colocadas na contracapa dos autos, nem quem as colocou.

Ademais, ainda que se aceitasse a colocação das peças na contracapa como meio adequado de dar cumprimento à decisão de fl. 151, caberia ao autor promover a execução e não permanecer inerte por vários anos, estando os autos sobrestados no arquivo.

Assim, deve ser mantida a sentença que, reconhece a ocorrência da prescrição da pretensão executiva, restando extinta a execução, nos termos do artigo 269, IV, c.c. artigo 795, ambos do CPC.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557, do CPC, **nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063050-54.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.063050-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RJ139921 GUIDO ARRIEN DUARTE
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE ALVES DE AZEVEDO SOBRINHO
ADVOGADO	: SP082886 RITA DE CASSIA GOMES DA SILVA
No. ORIG.	: 99.00.00021-3 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor pretende o reconhecimento de período laborado nas lides campesinas, assim como em condições especiais, para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ré à expedição de certidão de averbação de tempo de serviço, com o consequente deferimento de aposentadoria ao autor por tempo de serviço, mediante pagamento mensal de salário de benefício, a contar da citação válida, a ser calculado aplicando a média das últimas 36 contribuições, e que nunca será inferior ao salário mínimo vigente. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Inconformada, a Autarquia Previdenciária recorreu contra a r. decisão, asseverando, em suma, que o autor não atende aos requisitos legalmente estabelecidos para a concessão da benesse pleiteada.

A primeira Turma deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na data de 16/09/2002, por unanimidade, deu provimento ao reexame necessário para anular o processo, a partir de fls. 65. Prejudicada a apelação voluntária do INSS.

Posteriormente o MM. Juízo monocrático, ao apreciar o pedido (fls. 197/199), julgou procedente a ação, para condenar a autarquia a proceder a expedição de certidão de averbação de tempo de serviço, com o consequente deferimento da aposentadoria do autor por tempo de serviço, com a conversão e aplicação do adicional de insalubridade, mediante pagamento mensal, a ser calculado aplicando a média das últimas 36 contribuições, e que nunca será inferior ao salário mínimo vigente, a contar da citação válida, acrescido de juros de mora a partir da

citação válida, com os respectivos reajustes. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da publicação da sentença.

Irresignado, o INSS apela da r. decisão proferida, argumentando que não há nos autos prova contundente da atividade rural do autor, assim como não restou demonstrado as atividades sob condições insalubres, requerendo a reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D e c i d o.

Preliminarmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural e em atividade especial, requerendo seja reconhecido o seu direito a contagem desse tempo, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Atividade rural.

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL . VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Cumprido ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova

material (STJ, Processo nº 200300232987, RESP nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, RESP nº 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u, D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar nº 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula nº 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporâneo, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à com provação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para comprovar o exercício da atividade rural, o demandante juntou aos autos cópia de Declaração de Exercício de Atividade Rural do Sindicato dos Empregados Rurais de Pitangueiras (fls. 28), datado de 04/02/1995, cópia de Certidão de Registro de Imóveis em nome do Genitor (fls. 30/31), datado de 22/04/1968 e cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação (fls. 11), datado de 1966.

A prova testemunhal propriamente dita foi colhida nos autos as fls. 79/81.

Cumprido esclarecer que o artigo 106, da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e

concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

Com efeito, tendo em vista a documentação acostada aos autos, deve ser reduzido o período reconhecido pela r. sentença de primeiro grau como atividade rural desenvolvida pelo autor, uma vez que o documento mais antigo juntado pelo demandante é a cópia de seu Certificado de Dispensa de Incorporação, de 1966 e a data da Certidão de Registro de Imóveis em nome do genitor data de 22/04/1968. Assim, deve ser admitido apenas o ano de 1966 e o período de 22/04/1968 a 31/12/1968 como devidamente laborados como rurícola.

Atividade especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho

ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

A partir da edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou-se a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: *TRF/3ª Região, AMS 2006.61.26.003803-1, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 4/3/2009, p. 990, APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal, 7ª Turma, LEIDE POLO, DJF 29/5/2009, p. 391.*

Da conversão da atividade especial em comum.

Insta salientar o dispositivo do § 5º do artigo 57 da Lei n. 8.213/91, acrescido pela Lei n. 9.032, de 28/04/1995, *verbis*:

"§ 5º- O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Frise-se, ainda, que a mesma regra constava da redação original do § 3º do artigo em questão:

"§ 3º - O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Destarte, releva evidenciar a distinção das hipóteses, consoante estabelecido na jurisprudência pacificada: para a aferição da condição especial da atividade deve ser observada a legislação em vigor à época do exercício do trabalho (*tempus regit actum*), ao passo que, para o fim de conversão do tempo de atividade especial, as normas aplicáveis são aquelas vigentes na ocasião do requerimento do benefício previdenciário.

Assim sendo, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao rito do recurso repetitivo, firmou o entendimento no sentido da possibilidade da conversão da atividade especial exercida

anteriormente ao advento da Lei n. 6.887/80. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)."

Passo, então, à análise do caso em concreto.

Às fls. 27 e 158/177 foi apresentado formulário DSS 8030 e laudo pericial referente à atividade exercida na Empresa Cargil Citrus Ltda, na função de Operador de Evaporador de Suco de 30/04/1979 a 31/07/1989, atestando que o autor esteve exposto, de forma habitual e permanente, a nível de ruído de 97 db(A).

Esclareço, na oportunidade, que muito embora o período posterior de trabalho nesta empresa conste do laudo, a conclusão do senhor perito é no sentido de que não há insalubridade na função de operador de caldeira exercida pelo reclamante, de acordo com a análise efetuada no local de trabalho (fls. 177).

Assim, procede a irrisignação da Autarquia Previdenciária, uma vez que o demandante não atingiu o tempo mínimo exigido para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, é de rigor a improcedência do pedido.

Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a ocorrência da sucumbência recíproca.

Posto isso, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso do INSS e à remessa necessária**, tida por interposta, para reduzir o tempo de labor rural do demandante ao ano de 1966 e de 22/04/1968 a 31/12/1968, conforme a prova material acostada aos autos, e neste aspecto, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010570-65.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.010570-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : ALVARO DEZEMBRO
ADVOGADO : SP120954 VERA APARECIDA ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00029-9 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por **Álvaro Dezembro**, na qual o autor objetiva o reconhecimento de labor rural, exercido sem registro em CTPS, de 01/10/61 a 14/06/67, a fim de se averbar tal lapso ao período de labor já reconhecido pelo INSS quando da concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, ensejando a revisão do coeficiente de cálculo da renda mensal inicial.

A sentença de fls. 104/106 julgou improcedente o pedido do Autor, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 100,00 (cem reais), bem como dos demais ônus da sucumbência, ressalvando a concessão do benefício da justiça gratuita.

Em suas razões de apelação, o Autor pugna pela reforma da r. decisão, reafirmando sua pretensão de inicial (fls. 111/117).

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A controvérsia dos autos cinge-se ao reconhecimento do exercício de atividade laborativa rural sem registro em CTPS, com o fim de majorar a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria de aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedido administrativamente ao Autor.

Alega o demandante fazer jus ao benefício em sua modalidade integral, após a averbação do interregno entre 01/10/61 e 14/06/67, laborado em atividades campesinas, sem registro em CTPS.

Entendo oportuno esclarecer acerca dos requisitos necessários ao reconhecimento pleiteado.

Do reconhecimento do exercício de atividade rural sem registro em CTPS

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).
"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL -
PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.*

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Cumpram ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, RESP nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, RESP n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u, D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural .

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporânea, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ.

Ressalte-se que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

O caso em concreto.

A fim de comprovar suas alegações acerca do trabalho rural, na Fazenda Matão, entre 01/10/61 e 14/06/67, o Autor, nascido em 25/05/45, juntou aos autos diversos documentos que atestam a condição de lavrador de seu genitor.

Em que pese a possibilidade de estender o reconhecimento da condição de rurícola do genitor a seus filhos, não é o caso da lide em tela. Insta ressaltar que o demandante alega o exercício de atividade rural a partir de 1961, quando contava já com 16 anos, até 1967, aos 22 anos. Dessa maneira, o Autor poderia ter comprovado sua condição de rurícola com documentos pessoais próprios, pelo menos a partir de seus dezoito anos. Os documentos de seu genitor, assim, poderiam corroborar suas alegações, possibilitando a formação da convicção desse magistrado acerca do exercício de atividade rurícola.

Destaca-se, por fim, que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - Apelação parcialmente provida. (AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)

A despeito da prova testemunhal produzida (fls. 108/109), saliente-se que da análise dos documentos apresentados, verifica-se que não há início de prova documental suficiente para demonstrar a condição de rurícola da parte autora no período alegado na exordial.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material, impossível o reconhecimento da procedência do pleito do Autor, uma vez que a prova testemunhal, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149/STJ. Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para com prova r a atividade rural. Recurso provido. (REsp 200200879749-MS, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 248)".

Diante da inexistência de conjunto probatório consistente, representado por início de prova material corroborado por prova testemunhal, impossível o reconhecimento do exercício de labor rural pelo Autor, no período pleiteado.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do Autor**, mantendo a sentença recorrida em todos os seus termos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018461-40.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.018461-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP019385 YOSHIKAZU SAWADA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DA SILVA PINTO
ADVOGADO : SP163734 LEANDRA YUKI KORIM
: SP225778 LUZIA FUJIE KORIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP
No. ORIG. : 00.00.00001-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de apelação da Autarquia quanto ao conteúdo da sentença de fls. 318/328 que julgou procedente o pedido de reconhecimento de tempo de trabalho rural sem registro em CTPS para, somados aos períodos em que exerceu trabalho em condições insalubres, obter a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O *decisum* reconheceu o tempo de trabalho prestado pelo autor em atividade rural entre 1965 a dezembro de 1977, bem como foram reconhecidos os ofícios prestados pelo demandante como ajudante, mecânico ajustador, mecânico montador e mecânico II como especiais, para fins de aposentadoria.

A atualização do valor do benefício deverá ser realizada de acordo com as variações legais, a partir do indeferimento da esfera administrativa,

As parcelas vencidas serão corrigidas até o seu efetivo pagamento, devendo o valor total ser quitado de uma só vez. Os juros moratórios são devidos à base de 6% ao ano, a partir da citação. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada prestação do benefício.

Foi condenado o INSS, ainda, ao pagamento das despesas processuais. Entretanto, nada há de ser reembolsado pela Autarquia tendo em vista o autor no caso concreto, ser beneficiário da justiça gratuita.

A Autarquia ré deverá ser condenada em honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00.

O INSS apela às fs. 330/339 requerendo a reforma da sentença prolatada, sustentando o seguinte:

a) os documentos trazidos aos autos não podem e não devem constituir início de prova material, uma vez que esses documentos retratam tão somente a existência da propriedade e não do exercício da atividade mencionada na

inicial;

b) apesar do autor ser trabalhador em oficinas, não está suficientemente comprovado nos autos a permanência ininterrupta em situação especial que prejudique a saúde ou a sua integridade física.

Com a vinda das contrarrazões, os autos vieram a esta egrégia Corte Regional.

É o breve relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da Comprovação do Trabalho Rural.

Busca a parte autora, nascida em 07.01.1958 (f. 34), a averbação da atividade rural exercida em regime de economia familiar, no período de 1965 a dezembro/1977 para obter a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Cumprе ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, RESP nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, RESP n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u, D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo

além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural .

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporânea, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ.

Ademais, a qualificação de "empregador 2B" no ITR efetuada pelo INCRA não corresponde aos mesmos critérios utilizados pelo INSS para fins de enquadramento do empregador rural, que exige o concurso de empregados para tal qualificação, conforme se verifica do § 4º do art. 124 da Instrução Normativa 95/2003 que estabelece as rotinas para comprovação de tempo rural para fins de benefício rural.

Dispõe o inciso VII do art.11 da Lei n. 8.213/91:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de: (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade: (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é

indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (g.n)

Dos dispositivos legais, constata-se que a legislação previdenciária não proíbe a comercialização dos produtos agrícolas, não se exigindo que o trabalhador rurícola viva em contínua escassez de recursos, somente impõe que a atividade não atinja montante a caracterizar empresa rural, situação que não ocorre no caso em tela, vez que a extensão do imóvel rural o classifica como pequena propriedade e que a utilização eventual de mão-de-obra assalariada não elide a condição de segurado especial, em regime de economia familiar.

Cumpra esclarecer que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, "in verbis":
A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora Des. Federal Assusete Magalhães; v.u., j. em 7.8.2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

A fim de comprovar o efetivo desempenho das lides campesinas, a parte autora trouxe aos autos os seguintes documentos:

- a) Registro de imóvel rural em nome do pai do autor, datado de 05/05/1961 (fl.36/37);
- b) Atestado escolar, informando que o autor morava na zona rural, entre os anos de 1965 à 1968 e de 1970 a 1975 (fl.38/39);
- c) Notas fiscais de produtor, emitidas em nome do pai do autor relacionadas nos seguintes anos: 1971/1980 (fls.40,44/45,51,53/54,58,60/62);
- d) Declaração de exercício de atividade rural expedida por: Lourival Plácida de Paula (fl.41); Manuel da Silva Pinto, pai do autor (fl.42);
- e) Declaração de imposto de renda em nome do pai do autor, informando que ele possuía uma propriedade rural, datado de 1972 (fl.46/48);
- f) Documento da Secretaria da Segurança Pública em nome do autor, qualificado como lavrador, e residente no Sítio Dois Irmãos, datado de 15/12/1975 (fl.52);
- g) Título eleitoral em nome do autor, qualificado como lavrador, datado de 16/01/1976 (fl.55);
- h) Documento do Ministério do Exército em nome do autor, qualificado como lavrador, datado de 04/02/1976 (fl.56);
- i) Exame psicotécnico do autor, qualificado como lavrador, datado de 15/03/1976, informando como local de residência o Sítio Dois Irmãos (fl.57).

Os documentos acima mencionados comprovam de forma satisfatória o trabalho rural desenvolvido pelo autor em regime familiar com exceção, apenas dos documentos referentes ao item "d" não podem ser considerados como sendo início de prova material, tendo em vista equivalerem a simples depoimento unilateral reduzido a termo e não submetido ao crivo do contraditório. Estão, portanto, em patamar inferior à prova testemunhal colhida em juízo, por não garantirem a bilateralidade de audiência.

As testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, corroboraram o trabalho rural exercido pela parte autora (f. 174/175).

Todavia, face ao disposto na Súmula nº 5 da Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, *in verbis*: "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários", conclui-se que a atividade rural exercida pela parte autora só pode ser reconhecida para todos os fins previdenciários a partir dos 12 (doze) anos de idade.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos" (STJ, REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SEGURADO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO IRRELEVANTE PARA JUSTIFICAÇÃO. TRABALHO RURAL DE INFANTE.

1. A comprovação da qualidade de segurando do trabalhador deve ser feita através da apresentação de início de prova material, que abranja pelo menos um dos anos pleiteados, devidamente corroborada pela prova testemunhal. Este o caso dos autos, pois a prova da qualidade de rurícola do genitor da parte autora representa suficiência em termos de início de prova material, uma vez bem alicerçada em prova testemunhal.

(...)

5. Deve-se reputar como melhor orientação, ainda, aquela que aproveita o tempo de exercício de atividade rural do menor em regime de economia familiar, observada a proibição de trabalho infantil, pois, como aponta o Eminent Desembargador Federal CASTRO GUERRA "as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los, não, portanto, para prejudicá-los" (TRF 3a. Região, Décima Turma. AP n. 2003.03.99.030437-0).

6. Assim, uma vez que em 30/11/61 o autor já contava com 12 (doze) anos, é de se reputar que já contava, presumivelmente, com força física para trabalhar na lavoura. Isto porque, apesar de não se poder limitar a contagem de tempo de serviço pela limitação constitucional de trabalho do menor (art. 157, IX da CF/46, art. 165, X da CF/67 e art. 7o., inc. XXIII), há de se estabelecer o limite de 12 (doze) anos como razoável para que se tenha o vigor necessário para o trabalho no campo. Realmente, não tem cabimento reconhecer trabalho em lavoura, com os requisitos de relação de emprego, em relação a infante, pois este pode, no máximo, em razão de limitação imanente de sua força de trabalho, propiciar pequena ajuda na lida rural.

(...)

9. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF da 3ª Região, Processo nº 200103990029398, AC 660418, 10ª T., Rel. Juiz Federal Leonel Ferreira, v. u., D: 08/03/2005, DJU: 28/03/2005, pág.: 415)

Assim, apenas os períodos de 07.01.1970 (quando completou 12 anos) a 11.01.1978, trabalhados pelo requerente na atividade rural, sem anotação na CTPS, podem ser reconhecidos para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Da Comprovação da Atividade Especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua

caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n. 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n. 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, p. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais

favorável ao segurado.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei.)

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta egrégia Corte (*AC n.º 2000.03.99.031362-0/SP, Primeira Turma, Rel. Des. Federal André Nekatschalow, v.u., julgamento 19.8.2002, DJU 18.11.2002, p. 572*).

Para a comprovação do alegado, trouxe a autora aos autos os formulários DSS 8030 e laudo técnico (fls. 70/92).

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

A partir da edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou-se a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nestes termos, diante da fundamentação acima, declaro como especial os períodos entre 01.12.1978 a 06.07.1979, 23.10.1979 a 30.04.1980, 01.05.1980 a 30.09.1984, 01.10.1984 a 31.10.1986, 01.11.1986 a 31.03.1987, 01.04.1987 a 04.11.1996 e de 14.05.1998 a 15.12.1998 tendo em vista exposição à nível de ruído acima dos limites máximos permitidos pela legislação vigente.

Deixo apenas de considerar como especial o período entre 19.03.1997 a 01.12.1997 por não existir nos autos o laudo técnico para comprovação do nível de ruído ao qual o autor estava exposto.

Da Comprovação da Atividade Urbana.

Para a comprovação de sua atividade urbana, a parte autora instruiu a presente demanda com a cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, informando os seus respectivos vínculos de trabalho.

As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual cabe ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas afirmações. Não o fazendo, restam as mesmas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

Assim, acrescentando-se o período de trabalho rural aqui reconhecido, a parte autora totaliza mais de 35 anos de tempo de serviço, até a Emenda Constitucional nº 20 e, conforme planilha de contagem de tempo de serviço, que passa a fazer parte do presente julgado, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Da Concessão do Benefício.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Quanto ao termo inicial a ser considerado para pagamento do benefício ao autor, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (09.10.1999, f. 179), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Em relação às parcelas do benefício que se encontram em atraso, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isso, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**

da parte ré apenas para delimitar o tempo de trabalho rural sem registro em CTPS.

Nos mesmos termos, **dou provimento à remessa necessária** para adequação quanto à forma de correção e incidência de juros.

Mantenho a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios nos termos estabelecidos na sentença prolatada. Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002790-19.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.002790-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP094382 JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIA HELENA IATALECE NUNES CORREA
ADVOGADO : SP090563 HELOISA HELENA TRISTAO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão de **Lucia Helena Iatalece Correa**, condenando o INSS a proceder à averbação, nos assentamentos da autora, para fins de aposentadoria, do tempo de serviço prestado como doméstica no período de 06/04/1967 a 31/12/1970, expedindo Certidão de Contagem de Tempo de serviço, para todos os efeitos legais de natureza previdenciária e securitária. Honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00.

A autarquia insurge-se contra a r. decisão, pleiteando sua reforma, alegando em suma, que a autora não comprovou todo o período trabalhado como doméstica, tampouco demonstrou através das contribuições à Previdência Social a sua condição de segurada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

Preliminarmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

In casu, conforme se depreende da inicial, pretende a autora, nascida em 18/12/1950, o reconhecimento da

atividade exercida como empregada doméstica, a fim de garantir a existência de relação empregatícia, com o intuito de aposentadoria.

Observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC nº 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC nº 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Na oportunidade, esclareço que a Justificação Judicial é procedimento sem caráter contencioso, conforme dispõe o artigo 861, do Código de Processo Civil, e, assim sendo, não cabe manifestação a respeito da resolução do mérito da ação a ser proposta no futuro, emitindo juízo de valor.

Este procedimento caracteriza-se como de Jurisdição Voluntária, onde o Magistrado devará fazer a colheita das provas que servirão ao interessado no futuro.

Trata-se de procedimento cautelar que visa atestar a existência de algum fato ou relação jurídica (artigo 864, do CPC), não admitindo contraditório, tampouco pronunciamento do Juiz a respeito do mérito da prova colhida, restringindo-se o magistrado a observar se foram cumpridas as formalidades legais, conforme disposto nos artigos 865 e 866, parágrafo único do CPC.

Nestes termos, trago à baila os arestos a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TRABALHO RURAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - JULGAMENTO ANTECIPADO - CERCEAMENTO DE DEFESA - APELAÇÃO PROVIDA - SENTENÇA ANULADA. - Ao julgar antecipadamente a lide, embora a parte autora tivesse requerido a produção de provas, o D. Magistrado "a quo" vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. - Ainda que haja prévia Justificação Judicial, não poderia proferir decisão sem a colheita de todas as provas requeridas pelas partes, inclusive a testemunhal, especialmente levando-se em conta o que dispõe o artigo 866, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que não permite ao Juiz pronunciamento sobre o mérito da prova ali produzida, limitando-se, apenas, a verificar se foram observadas as formalidades legais. - Apelação provida. Sentença anulada. (TRF 3ª Região; AC 20020399046271-2; 7ª Turma; Relator Juíza Federal Convocada Raquel Perrini; julg.

25/04/2005; DJU de 27/05/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. PROCEDIMENTO NÃO CONTENCIOSO.

MANIFESTAÇÃO ACERCA DO MÉRITO DA AÇÃO PRINCIPAL. NÃO CABIMENTO. SENTENÇA ANULADA.

1. A Justificação Judicial é procedimento sem caráter contencioso (CPC, art. 861), e, nesse sentido, descabe a manifestação a respeito da resolução do mérito da ação a ser proposta no futuro.

2. O cidadão não pode ser impedido de produzir a prova testemunhal desejada, ao argumento de que o futuro pedido de benefício previdenciário deverá que ser instruído com início de prova material, não apresentado nestes autos.

3. Sentença anulada para que o processo retorne à Instância, devendo o Justificante ser intimado para apresentar rol de testemunhas atualizado, com a designação de audiência e demais trâmites procedimentais nos termos da lei.

4. Apelação provida."

(TRF 1ª Região; AC 200241000022595; 3ª Turma Suplementar; Relator Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes; julg. 03/05/2011; e-DJF1 de 24/08/2011, pág. 210).

Para comprovar o exercício da atividade urbana, a requerente juntou aos autos da Justificação Judicial os seguintes documentos: cópia do Título Eleitoral (fls. 18), cópia da declaração da Srª Joana Gesuelli Meirellis (fls. 19), datada de 23/10/1998 e uma correspondência recebida pela autora (fls. 32), onde consta o endereço como sendo de antiga empregadora.

Com efeito, esclareço na oportunidade que a declaração da empregadora (fls. 19) não pode ser considerada como início razoável de prova material, equivalendo a simples depoimento unilateral reduzido a termo e não submetido ao crivo do contraditório. Está, portanto, em patamar inferior à prova testemunhal colhida em juízo, por não garantir a bilateralidade de audiência.

No sentido do que foi dito, segue jurisprudência desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA ESPECIAL.

EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.

INVIABILIDADE. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO.

Omissis...

- A declaração prestada por ex-empregador, não contemporânea ao alegado exercício da atividade, não serve para configurar início de prova documental. Orientação do STJ e desta Corte.

Omissis...

- Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. (TRF 3ª Região, AC 486110; Relatora: Marisa Santos; 9ª Turma, v.u.; DJU:06/10/2005, p. 374).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RECONHECIMENTO . PROVA TESTEMUNHAL.

1. Considerada equivalente à prova testemunhal, a declaração prestada pelo ex-empregador, não contemporânea aos fatos alegados, não constitui início de prova material, para fins de concessão do benefício previdenciário.

Precedente da 3ª Seção.

2. "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário." - Súmula 149/STJ.

3. Embargos acolhidos. (STJ, ERESP 270581, Relator: Ministro Edson Vidigal; 3ª Seção, v.u.; DJU: 22.04.2002, p. 160)

A prova testemunhal propriamente dita foi colhida nos autos as fls. 52/53.

Todavia, não se verifica, *in casu*, qualquer prova material da existência de vínculo empregatício como doméstica, necessária para a demonstração da atividade da autora.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço.

Nestes termos, trago à baila os arestos a seguir transcritos:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. EXTEMPORANEIDADE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PEDIDO IMPROCEDENTE. 1. A declaração de ex-empregador pode ser equiparada a simples depoimento pessoal reduzido a termo, destituído de cunho oficial, com o agravante de não ter sido observado o contraditório. 2. Para fins de aplicação do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, o início de prova material deve se basear em documentos contemporâneos à aludida época trabalhada. 3. Ação rescisória improcedente.

(STJ, Terceira Seção, Ação Rescisória nº 2822, Relatora Min. Maria Tereza de Assis Moura, julgado em 20/11/2009, publicado 28/10/2009)."

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO URBANO NÃO RECONHECIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. I - Agravo legal interposto pelo autor da decisão monocrática que não reconheceu a atividade urbana, sem registro em CTPS, de 01/01/1968 a 30/11/1969, para Carlota Aparecida Sacagnhe e Cia Ltda - ME, denegando o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. II - Sustenta que o conjunto probatório é hábil a demonstrar o vínculo empregatício questionado, fazendo jus à aposentadoria pleiteada. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa. III - Para demonstrar a atividade urbana, de 01/01/1968 a 30/11/1969, o requerente carrou os seguintes documentos: a) certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto, de 26/03/2001, indicando constar inscrição em nome de Carlota Aparecida Sacagne Coletto, em atividade de comércio de roupas feitas, bijuterias e artigos congêneres, com início em 09/06/1964, alteração da razão social em 27/03/1978, para Carlota Aparecida Sacagne e encerramento em 31/03/1984 (fls. 118) e b) ficha de pedido de emprego do autor na empresa denominada "Refrescos Ipiranga", de 11/06/1970, na qual o requerente cita empregos anteriores, na empresa "Carla Boutique", durante 2 (dois) anos, como auxiliar de balcão e Antonio Leone, por 4 (quatro) meses, também como auxiliar de balcão (fls. 109/115), não restando demonstrado, não restando demonstrado através de prova material, o labor urbano durante toda aquela época, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para esse fim. IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. VI - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. VII - Agravo improvido.

(TRF3, Oitava Turma, Agravo Legal na AC nº 0008066-69.2003.4.03.6102, Relatora Des. Federal MARIANINA GALANTE, julgado em 27/08/2012)."

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço como empregada doméstica, pela ausência de comprovação de vínculo empregatício, não fazendo jus a averbação do interstício pleiteado.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios, tendo em vista a gratuidade da Justiça.

Posto isso, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária**, tida por interposta, para julgar improcedente a pretensão da demandante,

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003058-94.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.003058-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP035513 CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JUVENAL CALIXTO DE SOUZA
ADVOGADO : SP111937 JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 99.00.00082-3 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória de comprovação de tempo de serviço rural, bem como o reconhecimento de labor em condições especiais, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, unicamente para reconhecer o período de trabalho rural do requerente compreendendo o ano de 1975. Deixou de condenar o requerido em honorários advocatícios, tendo em vista a ocorrência da sucumbência recíproca.

A parte autora insurgiu-se contra a r. decisão, pleiteando sua reforma, alegando em suma, que restou devidamente comprovado nos autos o seu labor campesino, assim como a atividade urbana em condições insalubres, conforme pleiteado na inicial.

Inconformada, a autarquia previdenciária também recorreu contra a r. decisão, asseverando, em suma, que o autor não atende aos requisitos legalmente estabelecidos para o reconhecimento do trabalho rural.

A sétima Turma deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na data de 17/12/2007, por unanimidade, anulou de ofício a sentença recorrida, restando prejudicada a análise do mérito (fls. 172/175).

Posteriormente o MM. Juízo monocrático, ao apreciar o pedido (fls. 187/191), julgou parcialmente procedente e, por consequência: a) declarou o período de trabalho rural do requerente compreendido entre janeiro de 1964 a julho de 1978; b) declarar o tempo de serviço do autor em atividades especiais correspondente aos períodos de 11 de julho de 1978 a 18 de maio de 1984 ("cica"), 12 de junho de 1989 a 14 de abril de 1992 ("Petri"), e ainda, 01 de setembro de 1992 a 20 de dezembro de 1993 ("Cereser"), não fazendo jus a concessão da benesse pretendida, por ausência de tempo mínimo exigido. Deixou de condenar a autarquia em honorários advocatícios, tendo em vista a ocorrência da sucumbência recíproca.

Irresignado, o INSS apela da r. decisão proferida, argumentando que não há nos autos prova contundente da atividade rural do autor, assim como não restou demonstrado as atividades sob condições insalubres, requerendo a reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D e c i d o.

Preliminarmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural e em atividade especial, requerendo seja declarado o seu

direito a contagem desse tempo, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Atividade rural.

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL . VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Cumpram ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, RESP nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, RESP n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u., D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar nº 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula nº 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporâneo, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à com provação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para comprovar o exercício da atividade rural, o demandante juntou aos autos cópia do Assento de Casamento (fls. 13), datado de 06/12/1975 e cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação (fls. 14), datado de 1972.

A prova testemunhal propriamente dita foi colhida nos autos as fls. 99/100.

Cumprido esclarecer que o artigo 106, da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

Com efeito, tendo em vista a documentação acostada aos autos, deve ser reduzido o período reconhecido pela r. sentença de primeiro grau como atividade rural desenvolvida pelo autor, uma vez que o documento mais antigo juntado pelo demandante é a cópia de seu Certificado de Dispensa de Incorporação é de 1972 e a data da Certidão de Casamento é de 06/12/1975. Assim, deve ser admitido apenas os anos de 1972 e 1975 como devidamente laborados como rurícola.

Atividade especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

A partir da edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou-se a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: *TRF/3ª Região, AMS 2006.61.26.003803-1, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 4/3/2009, p. 990, APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal, 7ª Turma, LEIDE POLO, DJF 29/5/2009, p. 391.*

Da conversão da atividade especial em comum.

Insta salientar o dispositivo do § 5º do artigo 57 da Lei n. 8.213/91, acrescido pela Lei n. 9.032, de 28/04/1995, *verbis*:

"§ 5º - O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Frise-se, ainda, que a mesma regra constava da redação original do § 3º do artigo em questão:

"§ 3º - O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Destarte, releva evidenciar a distinção das hipóteses, consoante estabelecido na jurisprudência pacificada: para a aferição da condição especial da atividade deve ser observada a legislação em vigor à época do exercício do trabalho (*tempus regit actum*), ao passo que, para o fim de conversão do tempo de atividade especial, as normas aplicáveis são aquelas vigentes na ocasião do requerimento do benefício previdenciário.

Assim sendo, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao rito do recurso repetitivo, firmou o entendimento no sentido da possibilidade da conversão da atividade especial exercida anteriormente ao advento da Lei n. 6.887/80. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)."

Passo, então, à análise do caso em concreto, sendo que o Autor apresentou a seguinte documentação para comprovação de suas alegações:

- Às fls. 46/51, formulários DSS 8030 e laudos periciais referente à atividade exercida na Empresa CICA S/A, na função de Ajudante Geral no período de 11/07/1978 a 31/08/1979, atestando que o autor esteve exposto, de forma habitual e permanente, a nível de ruído de 86 db(A), e na função de Pintor, no período de 01/09/1979 a 18/05/1984, esteve exposto, de forma habitual e permanente, a agentes químicos nocivos, como tintas tóxicas em forma pulverizada, solventes químicos como tinner a água raz.

- Às fls. 52/56, formulário DSS 8030 e laudo pericial referente à atividade exercida na Empresa Petri S/A, na função de Pintor de Produção "B" e Pintor de Produção "A", no período de 12/06/1989 a 14/04/1992, atestando que o autor esteve exposto, de forma habitual e permanente, a nível de ruído de 88 db(A).

- Às fls. 57/59, formulário DSS 8030 e laudo pericial referente à atividade exercida na Empresa Viti Vinícola Cereser S/A, na função de Pintor "B", no período de 01/09/1992 a 20/12/1993, atestando que o autor esteve exposto, de forma habitual e permanente, a nível de ruído de 90 db(A).

Assim, deve ser mantida a r. sentença de primeiro grau quanto ao labor desenvolvido em atividade especial, uma vez que restaram devidamente comprovados os períodos acima mencionados, através dos formulários DSS 8030 e respectivos laudos periciais.

Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a ocorrência da sucumbência recíproca.

Posto isso, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso do INSS e à remessa necessária**, tida por interposta, para reduzir o tempo de labor rural do demandante aos anos de 1972 e 1975, conforme a prova material acostada aos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029449-86.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.029449-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: PEDRO MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP033166 DIRCEU DA COSTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP105037 SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG.	: 99.00.00067-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e apelações interpostas contra sentença que julgou procedente a pretensão de **Pedro Moreira da Silva**, que condenou o INSS ao pagamento da aposentadoria integral por tempo de serviço, equivalente a 100% do salário de benefício a ser calculado na forma da legislação em vigor, desde a propositura da ação, incidindo juros de mora de 6% ao ano sobre o total acumulado até a citação e, a partir de então, de forma decrescente mês a mês, devendo todos os valores ser monetariamente corrigidos, desde a data do requerimento

administrativo. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até esta data, com atualização monetária a contar da sentença.

A parte autora insurgiu-se contra a r. decisão, pleiteando sua reforma, requerendo a ampliação da condenação, para que o termo inicial do benefício seja a data do pedido administrativo e que a verba honorária seja majorada para o percentual de 15% sobre o valor da condenação.

Inconformada, a autarquia previdenciária também recorreu contra a r. decisão, asseverando, preliminarmente a ocorrência da decadência. No mérito, alega que o autor não atende aos requisitos legalmente estabelecidos para o reconhecimento do trabalho rural.

Agravo retido interposto as fls. 90.

Com as respectivas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D e c i d o.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Federal às fls. 90, ante a ausência do cumprimento do ônus da impugnação específica, ou seja, a simples remissão a qualquer peça anterior a sentença, *in casu*, a contestação, não basta para caracterizar o cumprimento do preconizado no artigo 514, II, do Código de Processo Civil. Nestes termos, trago à baila o aresto a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DE SERVIÇO RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA RECONHECER O TRABALHO RURAL - AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INDEVIDA - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS - JUSTIÇA GRATUITA. - Agravo retido não conhecido por ser sucinto e apenas fazer remissão à peça de contestação. Nessa esteira, ensina Theotonio Negrão, que seja verbal ou escrito, o agravo retido não dispensa a exposição dos fatos e as razões do pedido de reforma da decisão (nota 3 ao art. 523, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 35ª ed., 2003). - No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149. - Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002). - O conjunto probatório é insuficiente para o reconhecimento do trabalho rural alegado. - Não preenchido o requisito temporal necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91. - Agravo retido não conhecido. - Apelação do INSS e remessa oficial providas. - O autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita. (TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC nº 00182145420044039999, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, Data: 17/03/2008; DJ 10/07/2008)."

Em relação ao pedido de reconhecimento da decadência do direito postulado na inicial, necessário se faz trazer o entendimento recente da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, competente pelas matérias previdenciárias, no sentido de aplicar a limitação temporal a partir da vigência da Medida Provisória nº 1.523/97 (28/06/1997), convertida na Lei nº 9.528/97 (10/12/1997), ainda que o benefício tenha sido concedido anteriormente, a exemplo do que já era entendido em relação à lei de processos administrativos (Lei nº 9.784/99), conforme transcrevemos abaixo:

Recurso Especial nº 1.303.988-PE - Relator Ministro Teori Albino Zavascki.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Cesar Asfor Rocha e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator. Licenciado o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima. Compareceu à sessão a Dra. LUYSIEN COELHO MARQUES SILVEIRA, pelo INSS.

Brasília, 14 de março de 2012.

Assim, é de se concluir que somente após 28/06/2007 operou-se a decadência em relação aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97.

No caso em tela, verifico que o benefício objeto do pedido foi requerido antes da referida legislação, enquanto a presente ação foi proposta dentro do prazo decadencial, razão pela qual afasto a decadência arguida.

Sanada a questão preliminar, passo a análise do mérito.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural e em atividade especial, requerendo seja reconhecido o seu direito a contagem desse tempo, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Atividade rural.

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL . VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Cumprido ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, RESP nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, RESP n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u, D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar nº 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula nº 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporâneo, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de

benefício previdenciário."

Para comprovar o exercício da atividade rural, o demandante juntou aos autos cópia da Declaração de Exercício de Atividade Rural do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Limeira - SP (fls. 23v.) datado de 26/05/1999; cópia de Certidão de Registro de Imóveis em nome de Antonio Justi (fls. 25), datado de 09/04/1970; cópia de Certidão de Óbito do Sr. Antonio Justi (fls. 26), na data de 26/10/1977; cópia de Certidão do Ministério do Exército (fls. 27), com data de alistamento em 20/01/1975; cópia da Certidão da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo (fls. 30), com data da identificação em 01/02/1976.

A prova testemunhal propriamente dita foi colhida nos autos as fls. 96, 97 e 103.

Cumprido esclarecer que o artigo 106, da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

Com efeito, tendo em vista a documentação acostada aos autos, deve ser reduzido o período reconhecido pela r. sentença de primeiro grau como atividade rural desenvolvida pelo autor, uma vez que o documento mais antigo juntado pelo demandante é a cópia de Certidão do Ministério do Exército, as fls. 27, onde conta a profissão de lavrador e com data de alistamento em 20/01/1975, assim como em 1976 consta a mesma atividade quando de sua identificação na Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo (fls. 30). Assim, deve ser admitido apenas os anos de 1975 e 1976 como devidamente laborados como rurícola.

Atividade especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

A partir da edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou-se a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: *TRF/3ª Região, AMS 2006.61.26.003803-1, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 4/3/2009, p. 990, APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal, 7ª Turma, LEIDE POLO, DJF 29/5/2009, p. 391.*

Da conversão da atividade especial em comum.

Insta salientar o dispositivo do § 5º do artigo 57 da Lei n. 8.213/91, acrescido pela Lei n. 9.032, de 28/04/1995, *verbis*:

"§ 5º- O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas

prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Frise-se, ainda, que a mesma regra constava da redação original do § 3º do artigo em questão:

"§ 3º - O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Destarte, releva evidenciar a distinção das hipóteses, consoante estabelecido na jurisprudência pacificada: para a aferição da condição especial da atividade deve ser observada a legislação em vigor à época do exercício do trabalho (*tempus regit actum*), ao passo que, para o fim de conversão do tempo de atividade especial, as normas aplicáveis são aquelas vigentes na ocasião do requerimento do benefício previdenciário.

Assim sendo, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao rito do recurso repetitivo, firmou o entendimento no sentido da possibilidade da conversão da atividade especial exercida anteriormente ao advento da Lei n. 6.887/80. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)."

Passo, então, à análise do caso em concreto.

Às fls. 37/37v. foi apresentado formulário e laudo pericial referente à atividade exercida na Empresa Polyenka Ltda, na função de Operador Máquina de Produção IV no período de 01/05/1985 a 28/02/1987, Operador Máquina de Produção B no período de 01/03/1987 a 30/09/1993 e como Operador Máquina de Produção no interstício de 01/10/1993 a 15/12/1998, atestando que o autor esteve exposto, de forma habitual e permanente, a nível de ruído entre 96 e 99 db(A).

Assim, deve ser mantida a r. sentença de primeiro grau no tocante ao labor desenvolvido em atividade especial, uma vez que restaram devidamente comprovados os períodos acima mencionados, através do formulário e respectivo laudo pericial.

Todavia, procede em parte a irresignação da Autarquia Federal, uma vez que o demandante pretendia o reconhecimento de um período de labor totalizado em 35 anos, 02 meses e oito dias, para fins de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 05), e depois da análise dos autos e a redução do período de atividade rural por esta decisão em 08 anos, não há como a parte autora atingir o tempo mínimo exigido para a concessão da benesse pleiteada, sendo de rigor a improcedência do pedido.

Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista ser o requerente beneficiário da justiça gratuita.

Posto isso, nos termos do *caput* e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo retido interposto, **rejeito** a preliminar arguida pela Autarquia Federal e, no mérito, **dou parcial provimento ao seu recurso e à remessa necessária**, para reduzir o tempo de labor rural do demandante aos anos de 1975 e 1976, conforme a prova material acostada aos autos.

Por fim, **julgo prejudicado o recurso do autor**, diante do não provimento do seu pedido.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036479-75.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.036479-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: JOSE BENEDITO DA COSTA
ADVOGADO	: SP133934 LIDIA MARIA DE LARA FAVERO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP138268 VALERIA CRUZ
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FELIZ SP
No. ORIG.	: 01.00.00054-3 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pelo Autor **José Benedito da Costa** contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelo demandante em ação de reconhecimento de tempo de serviço e concessão de aposentadoria.

Em sua inicial, o Autor aduz perfazer mais de 34 anos de trabalho, pugnando pelo reconhecimento do exercício de atividade laborativa sob condições especiais nos seguintes intervalos:

- a) 22/01/73 a 26/09/78, na Fábrica N. Sra. Mãe dos Homens,
- b) 02/10/78 a 30/10/78, na Brasital,
- c) 18/11/78 a 29/11/79, na Fábrica N. Sra. Mãe dos Homens,
- d) 26/12/79 a 18/08/80, na Brasital,
- e) 03/09/80 a 27/05/82, na Fábrica N. Sra. Mãe dos Homens,
- f) 15/09/88 a 03/07/98, na Bayer.

Requer a conversão dos períodos especiais em comuns, o cômputo de seu tempo total de atividade laborativa e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

A sentença de fls. 141/144 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o exercício de atividade laborativa sob condições especiais no período entre 15/09/88 e 29/06/98 e o exercício de atividade rural entre 01/10/69 e 19/01/73. Consignando a sucumbência parcial, condenou o Autor ao pagamento de 80% das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando a justiça gratuita concedida. Determinou que o instituto réu deve arcar com 20% dos honorários advocatícios arbitrados, respeitada sua isenção quanto ao pagamento de custas.

Em suas razões de apelação, o Autor pleiteia o reconhecimento do exercício de atividade laborativa sob condições especiais, como tecelão e requer a reforma da r. sentença, reafirmando todos os termos da inicial. Ressalta que não constava de seu pedido inicial o reconhecimento do labor rural, porquanto devidamente comprovado por registro em CTPS. (fls. 146/150).

A Autarquia insurge-se contra o reconhecimento da atividade rural e da atividade exercida sob condições especiais, bem como contra a conversão dessa em atividade comum. Requer a declaração da improcedência dos pedidos trazidos na inicial e a condenação do Autor à totalidade dos ônus da sucumbência (fls. 153/160).

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a essa E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A controvérsia dos autos cinge-se ao reconhecimento de atividade laborativa exercida sob condições especiais, a possibilidade de convertê-la em tempo comum e à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários ao reconhecimento e à concessão pleiteados.

Da atividade exercida sob condições especiais

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde,

sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482)

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

A partir da edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou-se a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: *TRF/3ª Região, AMS 2006.61.26.003803-1, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 4/3/2009, p. 990, APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal, 7ª Turma, LEIDE POLO, DJF 29/5/2009, p. 391.*

Da conversão da atividade especial em comum.

Insta salientar o dispositivo do § 5º do artigo 57 da Lei n. 8.213/91, acrescido pela Lei n. 9.032, de 28/04/1995, *verbis*:

"§ 5º- O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Frise-se, ainda, que a mesma regra constava da redação original do § 3º do artigo em questão:

"§ 3º - O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Destarte, releva evidenciar a distinção das hipóteses, consoante estabelecido na jurisprudência pacificada: para a aferição da condição especial da atividade deve ser observada a legislação em vigor à época do exercício do trabalho (*tempus regit actum*), ao passo que, para o fim de conversão do tempo de atividade especial, as normas aplicáveis são aquelas vigentes na ocasião do requerimento do benefício previdenciário.

Assim sendo, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao rito do recurso repetitivo, firmou o entendimento no sentido da possibilidade da conversão da atividade especial exercida anteriormente ao advento da Lei n. 6.887/80. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)."

Da concessão do benefício

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de

tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

O caso em concreto.

A fim de comprovar suas alegações acerca do trabalho do labor exercido sob condições especiais nos períodos em questão, o autor, nascido em 26/01/52, juntou aos autos:

a) Fls. 17/18 - Cópias de sua CTPS, onde tem-se os registros correspondentes aos períodos pleiteados, assim discriminados:

a.1) 22/01/73 a 26/09/78, na Fábrica N. Sra. Mãe dos Homens, como "serviços diversos",

a.2) 02/10/78 a 30/10/78, na Brasital, como tecelão,

a.3) 18/11/78 a 29/11/79, na Fábrica N. Sra. Mãe dos Homens, como tecelão,

a.4) 26/12/79 a 18/08/80, na Brasital, como tecelão,

a.5) 03/09/80 a 27/05/82, na Fábrica N. Sra. Mãe dos Homens, como "maquinista de fiação",

a.6) 15/09/88 a 03/07/98, na Bayer, como tratorista.

b) Fls. 21 - Formulário DSS-8030, referente ao período entre 22/01/73 a 30/04/75, como "serviços gerais de tecelagem", no setor de tecelagem, na Fábrica de Tecidos Nossa Senhora Mãe dos Homens, exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 120 dB(A),

c) Fls. 22 - Formulário DSS-8030, referente ao período entre 01/05/75 e 25/11/76, como "serviços gerais cardas", e entre 26/11/76 e 26/09/78, no setor de fiação, para Fábrica de Tecidos Nossa Senhora Mãe dos Homens, exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 85 a 86 dB(A),

d) Fls. 23 - Formulário DSS-8030, referente ao período entre 18/11/78 e 29/11/79, como tecelão, no setor de tecelagem, para Fábrica de Tecidos Nossa Senhora Mãe dos Homens, exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 120 dB(A),

e) Fls. 24 - Formulário DSS-8030, referente ao período entre 03/09/80 e 27/05/82, como maquinista cardas, no setor de fiação, para Fábrica de Tecidos Nossa Senhora Mãe dos Homens, exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 85 a 86 dB(A),

f) Fls.25 - Formulário DSS-8030, referente ao período entre 02/10/78 e 30/10/78, como tecelão, no setor de tecelagem, para Fábrica de Tecidos Nossa Senhora Mãe dos Homens, exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 91 dB(A),

g) Fls. 26 - Formulário referente ao período entre 26/12/79 e 18/08/80, como tecelão, no setor de tecelagem, para Serrana de Fertilizantes, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 91 dB(A),

h) Fls.28 - Formulário referente ao período entre 15/09/88 e 29/06/98, como operador de caldeira, para Bayer S/A,

i) Fls. 29/30 - Laudo técnico pericial, atestando a exposição do autor a nível de ruído de 86.3 dB(A), de maneira habitual e permanente, no período entre 15/09/88 a 29/06/98, na Bayer S/A,

h) Fls. 137/139 - Prova testemunhal.

Insta consignar, diante do conjunto probatório apresentado, que resta impossível o reconhecimento do exercício de atividades laborativas sob condições especiais, nos períodos entre 22/01/73 e 26/09/78, 18/11/78 e 29/11/79, 03/09/80 e 27/05/82 na Fábrica N. Sra. Mãe dos Homens e entre 02/10/78 e 30/10/78, e 26/12/79 e 18/08/80 na Brasital, porquanto não foram apresentados os laudos técnicos periciais a comprovar a exposição ao agente agressivo ruído e não haver previsão, na legislação vigente à época, de enquadramento das funções exercidas pelo autor.

Contudo, configura-se adequado o reconhecimento do exercício de atividades laborativas sob condições especiais no período entre 15/09/88 a 29/06/98, trabalhado na Bayer S/A, como operador de caldeira, bem como sua conversão em período comum, conforme o exposto na fundamentação acima.

Assim, a somatória de todos os períodos laborados pelo autor, não perfaz o tempo mínimo previsto em Lei, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

Destarte, tem-se que a r. sentença ora recorrida não merece reparo, impondo-se a manutenção da integralidade de seus termos.

Posto isso, nos termos do *caput* e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações interpostas pelo Autor e pela Autarquia**, mantendo a sentença recorrida em todos os seus termos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039977-82.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.039977-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : CLAUDIONOR AUGUSTO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP119943 MARILDA IVANI LAURINDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP198367 ANDERSON ALVES TEODORO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00040-3 3 Vt ARARAS/SP

DECISÃO

A sentença (fls. 169) rejeitou os embargos declaratórios opostos restando mantida a extinção da execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC. (fls. 155/158)

O MM. juízo *a quo* julgou extinta a execução promovida nos autos desta ação de conhecimento, ao fundamento de que, com a opção do autor pelo benefício administrativo concedido após o ajuizamento da ação, mais vantajoso, há renúncia em relação aos valores em atraso, não havendo possibilidade do prosseguimento da execução na forma pretendida.

Aduz o apelante que promoveu a presente ação em 2002, intentando aposentar-se, sobrevivendo sentença de procedência e 2011. Em julho de 2010, após longa espera, passando por dificuldades aposentou-se. Quando da apresentação dos cálculos de liquidação solicitou a manutenção do benefício concedido administrativamente em 2010, vez que mais vantajoso, pagando-se apenas os valores em atraso referente ao benefício concedido judicialmente, o que foi ignorado pelo juízo que, antes mesmo de citar o recorrido, extinguiu a execução, nos termos do art. 794, I, do CPC.

Inconformado, apela o autor-exequente, alegando, em síntese, que a legislação previdenciária faculta ao segurado a opção pelo benefício mais vantajoso, *in casu*, o concedido na esfera administrativa, não podendo o INSS enriquecer-se ilicitamente, deixando de pagar os valores decorrentes do benefício concedido na esfera judicial. Pleiteia, dessa forma, o prosseguimento da execução. Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É certo que se encontra pacificado entendimento no sentido de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso.

Todavia, a opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial implica na extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial da benesse concedida na seara administrativa.

Neste sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO. PRELIMINAR REJEITADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. TERMO FINAL DAS DIFERENÇAS.

I - Rejeitada a preliminar de violação aos princípios da coisa julgada, da segurança e isonomia jurídica, bem como do devido processo legal, por reconhecimento da prescrição quinquenal, uma vez que confunde-se com o mérito.

II - Não incide a prescrição quinquenal, a teor do disposto no art. 4º, do Decreto n. 20.910/32, haja vista que entre a data do requerimento administrativo (19.05.1995) e a data do ajuizamento da ação 26.03.2003, estava pendente análise administrativa de pedido de benefício.

III - É possível a opção do autor pelo benefício requerido na esfera administrativa em data posterior ao do benefício que fora concedido judicialmente, em face do valor da renda ser mais vantajoso ao segurado. Todavia, em tal hipótese as parcelas decorrentes da concessão do benefício judicial não são devidas ao autor.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL 1334063; Processo nº 200803990365174; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Fonte: DJF3 CJI; DATA: 17/03/2010; PÁGINA: 2105; Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO- negritei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. OPÇÃO MAIS VANTAJOSA. RENÚNCIA AOS ATRASADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Encontra-se pacificado o entendimento de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso. Todavia, é evidente que a opção pelo benefício administrativo, em detrimento do benefício judicial, implica a renúncia das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver.

2. Optando pelo benefício concedido administrativamente, não são devidas as parcelas decorrentes da decisão judicial, razão pela qual inexistem diferenças a ser apuradas, em eventual liquidação do julgado.

3. No tocante aos honorários advocatícios, devem ser mantidos conforme fixados na decisão agravada, em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida esta como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Precedentes desta Corte.

4. Agravo legal interposto pelo INSS não provido.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1090821; Processo nº 200603990077500; Órgão Julgador: OITAVA TURMA; Fonte: DJF3 CJI; DATA:03/03/2011; PÁGINA: 1891; Relator: JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM)

Ante o exposto, deve ser mantida a extinção da execução.

Posto isso, nos termos do *caput* do art. 557, do CPC, **nego seguimento** ao recurso de apelação da parte autora (exequente).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009373-07.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.009373-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO VELLOZO
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
No. ORIG. : 01.00.00070-2 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação apresentado pela Autarquia Previdenciária, em face da sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no inciso I, do artigo 794 do Código de Processo Civil.

Alega o apelante, a impossibilidade de extinção da execução, haja vista a nulidade dos atos praticados após a decisão de fls. 140, ante a falta de intimação pessoal do procurador federal, nos termos do art. 17 da Lei nº 10.910/04. No mérito, sustenta o não cabimento dos juros de mora entre a data da conta e a expedição do ofício requisitório. Requer seja declarada a inexigibilidade dos valores já pagos, determinando-se a devolução da verba indevidamente levantada.

Postula o recorrente a reforma da sentença, a fim de que se possa apurar o valor a ser restituído, nestes mesmos autos, por parte do Autor, visto que recebidos indevidamente.

Em que pese ter sido devidamente intimada, a parte contrária não apresentou contrarrazões, vindo os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Transitada em julgado a decisão que resolveu pela procedência da ação condenatória proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social, deu-se início à execução do julgado, conforme consta na petição de fls. 92/103, postulando o Autor o pagamento de R\$ 24.123,10, a título principal, e R\$ R\$ 424,19, a título de honorários advocatícios, atualizados até novembro de 2006, com a efetivação da citação do executado, conforme fl. 108v.

Não sendo apresentados embargos à execução por parte da Autarquia Previdenciária, o Executante pediu a

expedição do RPV ao TRF (fls. 111), o que foi deferido e cumprido (fls. 113/120).

Expedido o RPV, houve o depósito do valor devido, com a consequente expedição do alvará de levantamento, tão somente em face da quantia devida ao Patrono da parte. Quanto ao valor devido à parte, houve a rejeição, pelo Tribunal, ao fundamento de que o valor solicitado para o requerente, atualizado, ultrapassa o limite de 60(sessenta) salários mínimos para RPV.

O Autor apresentou pedido de expedição de precatório, apresentando conta atualizada com a incidência de correção monetária e juros moratórios, conforme consta nas fls. 136/139.

Sem que fosse intimado o INSS, foi deferido o pedido, expedindo-se ofício requisitório, conforme requerido, depositado o valor requisitado via Precatório, com a consequente expedição do alvará de levantamento. (fls. 140/147)

O MM. juízo, ante a notícia de pagamento, julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do CPC, determinando o arquivamento dos autos com o trânsito em julgado.

Diante do apelo da Autarquia, cumpre analisar a preliminar de nulidade por ausência de intimação pessoal do Procurador Federal.

No presente caso, não consta nos autos nenhuma prova de que tenha sido intimada a Autarquia executada, acerca da apresentação da conta atualizada e pedido de expedição de precatório de fls. 136/139.

Uma vez que expedição do Precatório em questão se deu com base na conta de liquidação atualizada pelo autor-exequente, sem observância do contraditório, patente o prejuízo da Autarquia ante a falta de intimação apontada, o que lhe retirou a oportunidade de defesa/oposição.

Saliente-se, ainda, que de acordo com o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a expedição do ofício precatório deve ser feita sem qualquer atualização ou incidência de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos *homologados*. Neste sentido:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA rpv. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (rpv) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em

- 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - rpv (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).
7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.
8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da rpv, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).
9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - rpv.
10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da rpv, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).
11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por rpv e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.
12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."
13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.
14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).
15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.
16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no

período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - rpv, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (Processo REsp 1143677/RS - 2009/0107514-0 - Relator Ministro Luiz Fux - Órgão Julgador Corte Especial - Data do Julgamento 02/12/2009 - Data da Publicação/Fonte DJe 04/02/2010 DECTRAB vol. 207 p. 41).

Importante ressaltar, também, que tal posicionamento apresentado pela Corte Superior baseou-se na Súmula Vinculante n. 17 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, segundo a qual:
Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

De tal maneira, resta claro que o posicionamento firmado pelas Cortes Superiores, transcritos acima, afastam a incidência dos juros de mora sobre o valor apurado na planilha de liquidação da sentença *homologada* e a data da expedição do ofício requisitório, incidindo apenas a devida correção monetária, o que nos leva a concluir pela impossibilidade de fazer incidir tal acréscimo na base de cálculo do valor principal.

Por consequência, a princípio, o cálculo de liquidação atualizado para pagamento não pode prevalecer, uma vez que contraria a jurisprudência transcrita acima.

Face ao princípio da moralidade pública e por se tratar de direitos indisponíveis, dada a inexistência de intimação da Autarquia Previdenciária para se manifestar ou eventualmente recorrer da decisão que determinou a expedição de precatório o qual, aliás, contraria a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal a respeito de não incidir os juros de mora pretendidos e incluídos na conta de fls. 136/139 e, conseqüentemente no precatório expedido, depositado e levantado (fls. 140/148), a execução não pode ser extinta.

Saliente-se, ainda, que diante do que se verifica no presente caso é imperioso que haja a restituição dos valores indevidamente recebidos, impondo-se a prevalência do interesse público, nele incluído o princípio da indisponibilidade dos bens públicos, em detrimento do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Conforme previsto no inciso II do artigo 475-O do Código de Processo Civil, em se tratando de execução provisória, fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento.

Estabelece, assim, a norma processual a possibilidade de se compensar os prejuízos decorrentes de execução provisória nos mesmos autos, sempre que sobrevenha acórdão que altere o disposto na sentença posta em execução provisória.

É certo que no presente caso, estamos diante de execução definitiva, o que, porém, não tira da situação específica o caráter provisório da execução, uma vez que, conforme estabelecido na fundamentação acima, da decisão do Juízo de Primeira Instância, no sentido de que fosse expedido o precatório para pagamento, a Autarquia Previdenciária não foi intimada para poder recorrer de tal decisão.

Não intimada a Autarquia Previdenciária é de se considerar tratar-se de execução provisória, pois que não houve respeito ao direito de ampla defesa.

Afigura-se, assim, perfeitamente possível a aplicação da regra apresentada naquele dispositivo processual, liquidando-se os prejuízos impostos à Autarquia Previdenciária nestes mesmos autos, o que impõe o afastamento da sentença de extinção da execução.

Importante ressaltar que, o valor indevidamente pago por intermédio de precatório, deverá ser atualizado, na mesma forma estabelecida para seu pagamento em sede de precatório, impondo-se a necessidade de apuração do valor efetivamente devido pelo Exequente ao INSS, o que será feito no Juízo de origem.

Finalmente, considerando-se a previsão expressa no inciso II do artigo 115 da Lei n. 8.213/91, no sentido de que podem ser descontados do benefício mensal do Segurado os valores referentes ao pagamento de benefício além do

devido, o que se permite fazer de forma parcelada, conforme disposto no § 1º do mesmo dispositivo, fica a Autarquia Previdenciária autorizada a proceder tais descontos, observando-se o limite máximo previsto na mesma legislação, após a liquidação do valor efetivamente devido.

Portanto, acolho a preliminar de nulidade da sentença arguida pelo INSS, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem, para intimação do representante legal da Autarquia acerca da decisão de fls. 140, na forma da fundamentação, proferindo novo julgamento.

Posto isso, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da Autarquia Previdenciária**, para anular a sentença que extinguiu a execução, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0308092-67.1998.4.03.6102/SP

2003.03.99.018379-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : JOSE DE MELO SOBRINHO
ADVOGADO : SP058640 MARCIA TEIXEIRA BRAVO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP203752B PATRICIA VIANNA MEIRELLES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.03.08092-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Autor José de Melo Sobrinho contra sentença que julgou parcialmente procedente seu pedido em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Em sua inicial, o Autor aduz que iniciou suas atividades como empresário em 1960, deixando de recolher as contribuições previdenciárias de abril de 1960 até maio de 1971. Informa que em 30/01/86 formalizou pedido de regularização das contribuições (fls. 17 e 62). Em 12/03/90, quedando-se inerte a Autarquia, requereu o reconhecimento da decadência do direito da Seguridade Social cobrar os créditos devidos, pedido deferido em 02/07/96 (fls. 17 e 20). Protocolizou pedido administrativo de concessão da aposentadoria por tempo de serviço em maio de 1995, fazendo juntar a resposta ao requerimento citado. Contudo, o Posto de Benefício continuou a exigir o pagamento das contribuições, mesmo após o reconhecimento de sua prescrição (fls. 23). Dirigiu-se, por carta, ao Gerente Regional do INSS em Ribeirão Preto e não obteve solução para seu pedido. Traz ainda a informação de que os processos administrativos foram extraviados e que seu pedido de aposentadoria foi encerrado (fls. 42).

Pleiteia, nessa demanda, o reconhecimento da inexistência de débitos referentes ao período entre 01/04/60 e 29/02/73, requerendo, ainda, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença de fls. 165/167 julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelo Autor, reconhecendo o período entre abril de 1960 e maio de 1971 como tempo de serviço na condição de empresário, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, além do período entre março de 1973 e maio de 1995. Condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo. Consignando a sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcará com suas despesas processuais e honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do

artigo 21 do Código de Processo Civil.

O Autor, em suas razões de apelação, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço e a condenação do instituto réu ao pagamento dos ônus da sucumbência (fls. 172/174).

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

A controvérsia dos autos cinge-se ao reconhecimento da necessidade de indenização dos cofres previdenciários para averbação de tempo de serviço a ser computado para fins de concessão do benefício de aposentadoria.

O Autor, segurado na condição de contribuinte individual, tinha a responsabilidade pelos recolhimentos, a seu critério e a qualquer tempo, sem fiscalização ou exigência da Autarquia previdenciária. O recolhimento das parcelas contributivas sujeita-se, por certo, às normas relativas à prescrição e decadência tributárias.

Contudo, cumpre observar que o sistema previdenciário brasileiro é eminentemente solidário e contributivo, não se podendo prescindir do custeio do benefício a ser pago. A legislação previdenciária impõe a necessidade de se recolher valores a título de contribuição como condição essencial para a averbação do período trabalhado, o que, em caso de demonstração de existência de vínculo empregatício fica a cargo do empregador, de forma que não se pode exigir do segurado obrigatório na condição de empregado, o recolhimento ou ressarcimento de períodos em que o empregador deixou de efetivar as devidas contribuições.

Dessa forma, configurado o exercício de atividade empresária ou autônoma, cabe ao Autor comprovar o recolhimento das contribuições devidas, sob pena de não poder ser reconhecido o período de trabalho para contagem de tempo com a finalidade de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Estabelecida a necessária distinção entre a prescrição e decadência que pode incidir sobre as parcelas contributivas e a necessidade de indenização dos cofres previdenciários quando a intenção é o cômputo de tempo de atividade laborativa para percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, tem-se, no caso em tela, que há que se dar provimento ao reexame necessário para reformar a sentença prolatada pelo juízo *a quo*, destacando que cumpre ao demandante a indenização das contribuições exigidas na totalidade do período indicado, para fazer jus ao seu cômputo com o fim de receber do benefício requerido. Nesse sentido, a jurisprudência:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO RECOLHIDAS. INDENIZAÇÃO NECESSÁRIA PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO.

- A ocorrência de decadência do prazo para o INSS apurar e constituir o crédito tributário, ou de prescrição, não liberam o segurado do ônus de recolher contribuições caso queira ver reconhecida a contagem recíproca do tempo de serviço.

- O INSS não é obrigado a reconhecer tempo de serviço àqueles que não contribuíram.

- Indenização necessária de modo a repor o patrimônio da autarquia, na exata dimensão do que deixou de receber na época própria.

- Aplicação do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 e parágrafos apenas na hipótese de inexistência de elementos suficientes à comprovação dos valores percebidos pela prestação laboral.

- Manutenção da sentença que determinou o recolhimento das contribuições atrasadas conforme a lei vigente à época do exercício da atividade, com o acréscimo de multa, juros e correção monetária de acordo com a legislação atual, mais o desconto de eventual quantia já recolhida.

- Apelação e remessa oficial não providas." (fl. 396)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRETÉRITO COMO AUTÔNOMO. NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES NÃO PAGAS.

1. O reconhecimento de filiação de período pretérito é cabível desde que haja indenização das contribuições não recolhidas (Decreto nº 83.081/79, art. 31, Lei nº 8.213/91, art. 96, IV e Decreto nº 2.172/97, art. 173). Essa exigência é por força de lei, razão de ser condição necessária para averbação de período reconhecido, apesar de

não expressa na sentença que conferiu a retroação da filiação. 2. Sem a indenização das contribuições não pagas, não há averbação de período pretérito de filiação e, portanto, não há cumprimento do período de carência para o benefício pleiteado, qual seja, aposentadoria por tempo de serviço. 3. Agravo improvido. (AG 9401242283, TRF1 - SEGUNDA TURMA, 21/09/2000).

Destarte, fica consignada a necessidade de recolhimento das contribuições referentes ao período entre abril de 1960 e maio de 1971, para fins de averbação e cômputo do citado interregno ao tempo de serviço do segurado. Ressalte-se que a mesma determinação se aplica ao período entre junho de 1971 e fevereiro de 1973, não havendo óbice ao segurado ter esse intervalo computado para fins de percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde que proceda ao recolhimento das contribuições respectivas, com base na fundamentação exposta nessa decisão.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o colendo STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isso, nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do Autor e dou provimento à remessa necessária, tida por interposta, para reformar a sentença recorrida, determinando a necessidade de indenização dos cofres previdenciários para a averbação e cômputo dos períodos de atividade empresarial autônoma com a finalidade de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004233-55.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.004233-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: FERNANDO SEGANTINI
ADVOGADO	: SP078163 GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP046600 LUIZ CARLOS BIGS MARTIM
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 03.00.00035-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações de ambas as partes quanto ao conteúdo da sentença de fls. 74/75 que julgou procedente o pedido a fim de condenar a Autarquia Previdenciária a pagar ao autor aposentadoria no valor de um salário mínimo, inclusive 13º salário, a partir da citação, incidindo sobre os atrasados taxa "SELIC", nos termos do artigo 406 do Código Civil.

Diante da sucumbência, arcará o réu com honorários advocatícios de 10% sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão, ficando isento de custas.

No presente recurso, a parte autora apela (fls.77/79) da sentença prolatada pelo MM. Juiz *a quo*, requerendo a sua reforma parcial no sentido de que os honorários advocatícios sejam arbitrados no valor de 10% sobre o valor das parcelas vencidas, até a implantação do benefício.

Já a Autarquia apela às fls. 81/88 pleiteando a reforma do *decisum*, sustentando o seguinte;

- a) não possui o autor a idade necessária para a obtenção do benefício pleiteado, além de não preencher o requisito da carência não fazendo jus ao benefício da aposentadoria por tempo de serviço;
- b) não restou comprovada a satisfação de exigência do período de carência, não podendo, por isso, ser aposentado por tempo de serviço;
- c) no período em que trabalhou em regime de economia familiar, é obrigatório o recolhimento das contribuições previdenciárias;
- d) não foram trazidos aos autos os documentos necessários para a comprovação do trabalho rural do autor.
- e) requer, por fim, que o INSS fique isento no pagamento das custas processuais.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta egrégia Corte Regional.

É o breve relatório.

Decido.

Preliminarmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da Comprovação do Trabalho Rural.

Busca a parte autora, nascida em 28.04.1953 (f. 12), a averbação da atividade rural exercida em regime de economia familiar, nos períodos de abril/1965 a maio/1981, agosto/1981 a abril/1987, setembro/1987 a maio/1998, janeiro/2000 a abril/2001 e de dezembro/2001 a maio/2002 para obter a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Cumpra ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, RESP nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, RESP n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u, D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural .

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporânea, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ.

Ademais, a qualificação de "empregador 2B" no ITR efetuada pelo INCRA não corresponde aos mesmos critérios utilizados pelo INSS para fins de enquadramento do empregador rural, que exige o concurso de empregados para tal qualificação, conforme se verifica do § 4º do art. 124 da Instrução Normativa 95/2003 que estabelece as rotinas para comprovação de tempo rural para fins de benefício rural.

Dispõe o inciso VII do art.11 da Lei n. 8.213/91:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de: (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário

ou arrendatário rurais, que explore atividade: (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (g.n)

Dos dispositivos legais, constata-se que a legislação previdenciária não proíbe a comercialização dos produtos agrícolas, não se exigindo que o trabalhador rurícola viva em contínua escassez de recursos, somente impõe que a atividade não atinja montante a caracterizar empresa rural, situação que não ocorre no caso em tela, vez que a extensão do imóvel rural o classifica como pequena propriedade e que a utilização eventual de mão-de-obra assalariada não elide a condição de segurado especial, em regime de economia familiar.

Cumpra esclarecer que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, "in verbis":

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora Des. Federal Assusete Magalhães; v.u., j. em 7.8.2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

A fim de comprovar o efetivo desempenho das lides campesinas, a parte autora trouxe aos autos os seguintes documentos:

- a) Certidão de Casamento em nome do autor, datado de 07.07.1973, qualificado como lavrador (fl. 13);
- b) Certidões de nascimento em nome do filho do autor, qualificado como lavrador, datados de 04/06/1981 e de 16/12/1988 (fl. 14/15);
- c) Certificado de dispensa de incorporação em nome do autor, qualificado como lavrador, datado de 31/12/1971 (fl.16);
- d) Título de eleitor em nome do autor, qualificado como lavrador, datado de 11/05/1976 (fl.17);
- e) Recibo de pagamento do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Aurifloma, em nome do autor, datado de 22/11/1974 (fl. 17);
- f) Documento expedido pela Secretaria da Segurança Pública em nome do autor, qualificado como lavrador, datado de 09/03/1976 (fl.18);
- g) Recibos expedidos pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais em nome do autor, datados de 24/09/1979 e de 22.11.1974(fl.19);
- h) Fotografia (fl.23);
- i) Notas fiscais de produtor em nome do autor, relacionadas nos anos de 1973 a 1985 (fls.24/39).

Todas as provas trazidas aos autos são suficientes para a comprovação do alegado com exceção, apenas, do

documento referente ao item "h", pois não há qualquer indicação de nelas figurar a parte autora e não foi feito o reconhecimento dela nos testemunhos colhidos.

As testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, corroboraram o trabalho rural exercido pela parte autora (f. 69/70).

Assim, depreende-se do conjunto probatório, considerado o documento mais remoto a configurar o início razoável de prova material e o teor dos depoimentos testemunhais, que o labor rural da parte autora teve início em 31.12.1971, data informada no documento de fl. 16. Entretanto, diversamente do pretendido pelo autor, deverá ser computado o período laborado em atividade rural somente até 16.12.1988, conforme documento de fls. 15, última data constante nas provas materiais trazidas aos autos pelo autor.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola em regime de economia familiar nos períodos de 31.12.1971 a 31.05.1981, 01.08.1981 a 31.05.1987 e de 01.09.1987 a 16.10.1988, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2.º, da Lei n.º 8.213/91.

Da Comprovação da Atividade Urbana.

Para a comprovação de sua atividade urbana, a parte autora instruiu a presente demanda com a cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, informando os seus respectivos vínculos de trabalho, totalizando o tempo de 5 anos e 14 dias, somados até a data de 15/12/1998, data de implementação da EC nº 20/98.

As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual cabe ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas afirmações. Não o fazendo, restam as mesmas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

Assim, acrescentando-se o período de trabalho rural aqui reconhecido, a parte autora totaliza apenas 17 anos, 06 meses e 07 dias de serviço, até a Emenda Constitucional nº 20 e, conforme planilha de contagem de tempo de serviço, que passa a fazer parte do presente julgado, tempo insuficiente para a concessão do benefício pretendido.

Ainda que assim não fosse, verifico que o requisito da carência exigido por lei não foi cumprido pelo autor, uma vez que não houve o número mínimo de contribuições, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Esclareço, na oportunidade, que tendo considerado como intervalo de tempo de implementação das condições o ano de 1998, o autor deveria ter cumprido os exigidos 102 meses de contribuição, e não o cumpriu, não fazendo, neste aspecto, jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado.

Assim, procede em parte a irrisignação da Autarquia Previdenciária, devendo ser a sentença reformada e julgada improcedente.

Diante da sucumbência recíproca estabelecida entre as partes, deixo de fixar qualquer condenação ao pagamento de honorários advocatícios ficando, dessa forma, prejudicada a apelação da parte autora.

Posto isso, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da Autarquia Previdenciária e à remessa necessária, tida por interposta, para limitar o reconhecimento do período de atividade rural, mas reformar a sentença no que se refere à concessão do benefício.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
NILSON LOPES

2004.61.25.003747-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA OLINDA THEODORO DA SILVA
ADVOGADO : SP198476 JOSE MARIA BARBOSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP109060 KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria Olinda Theodoro da Silva em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 29.07.2004.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na petição inicial. Em razão da concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, conforme posicionamento pacífico da 3ª Seção desta Corte.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovada a sua união estável com o falecido no momento do óbito. Aduz, ainda, que o fato de ter pleiteado o benefício de pensão por morte em face do seu ex-marido não é incompatível com a caracterização da sua união estável com Manoel Francisco da Silva, ressaltando que tal pedido foi indeferido.

A autarquia previdenciária interpôs recurso adesivo requerendo a condenação da recorrida ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$1.400,00 (mil e quatrocentos reais).

Com contrarrazões de ambas as partes, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*.

Em relação à dependência econômica, a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO. OFENSA LITERAL DE DISPOSIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. DECISÃO RESCINDENDA EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. ERRO DE FATO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. ACÇÃO IMPROCEDENTE.

1. A decisão rescindenda entendeu que a legislação previdenciária não faz qualquer restrição quanto à admissibilidade da prova testemunhal, para comprovação da união estável, com vista à obtenção de benefício previdenciário.

2. Quanto à violação literal de dispositivo legal, constata-se a impossibilidade de rescisão do julgado, uma vez que o relator decidiu a matéria baseado em posicionamento firme deste Tribunal Superior, de que a prova testemunhal é sempre admissível, se a legislação não dispuser em sentido contrário, e que a Lei nº 8.213/91 somente exige prova documental quando se tratar de comprovação do tempo de serviço.

3. Aplica-se, à espécie, o entendimento desta Corte de Justiça, no sentido de que não cabe ação rescisória, fundada em ofensa literal a disposição de lei, quando a decisão rescindenda estiver em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ.

4. No tocante à ocorrência de erro de fato, a alegação da autora em nada interfere no desate da controvérsia, porque diz respeito a questões decididas em outros processos judiciais, em que esta contende com uma terceira pessoa, estranha à presente lide.

5. Ação rescisória improcedente.

(AR 3905/PE, Rel. Ministro Campos Marques, Terceira Seção, j. 26.06.2013, DJe 01.08.2013)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: cópia do requerimento de concessão do parcelamento de débitos fiscais em atraso em nome do falecido formulado pela autora junto à Prefeitura Municipal de Chavantes (fls. 18); cópia do termo de confissão de dívida assinado pela autora referente aos débitos em nome do *de cujus* (fls. 19/20); contratos de financiamento de crédito ao consumidor em nome da autora, onde consta o mesmo endereço do falecido (fls. 21/22); guia de recolhimento de impostos e taxas em nome da autora, onde consta o mesmo endereço do falecido (fls. 23); declarações prestadas pelo "Supermercado Chavantes Ltda.", por "Teófilo Abreu Magalhães" e pela "Farmácia São Cristovão de Chavantes Ltda." em 02.08.2004, dando conta que a autora é cliente daqueles estabelecimentos há oito anos e que seus débitos eram pagos por ela juntamente com o falecido (fls. 24/26). Ademais, consoante a prova oral (fls. 81/83), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, afirmam que a autora conviveu com o *de cujus* por aproximadamente oito anos até a data do seu falecimento e que eram vistos perante terceiros como marido e mulher, o que, por si só, basta para a comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus* no momento do óbito, caracterizando a união estável, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. UNIÃO ESTÁVEL. CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ART. 102, §2º, PARTE FINAL, INAPLICÁVEL. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.

I - (...).

II - Ante a comprovação da relação marital entre a demandante e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

III - (...).

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta providas.

(AC nº 1750880, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02.04.2013, DJF3 10.04.2013)

Ressalte-se que o fato da autora ter requerido administrativamente o benefício de pensão por morte em virtude do seu ex-cônjuge em 08.07.2003 (fls. 109) não afasta a caracterização da sua união estável com o falecido, conforme sustentado pelo juízo *a quo*. Nada impede que a autora, após a separação judicial litigiosa ocorrida com Manoel Nascimento da Silva em maio/1998 (fls. 103), tenha mantido união estável com Manoel Francisco da Silva até o seu óbito em 29.07.2004 e venha a requerer a pensão por morte do seu ex-cônjuge em 08.07.2003. Embora tenha decorrido o prazo de pouco mais de seis anos entre a separação judicial e o óbito, não há como afastar também a possibilidade de que a autora já estivesse separada de fato de Manoel Nascimento da Silva há mais tempo, de modo que a alegação de que a autora vivia em união estável por cerca de oito anos com o *de cujus*, que restou comprovada nos autos, é perfeitamente plausível. Ressalte-se que só não seria devido o benefício de pensão por morte pleiteado nos presentes autos, caso a autora estivesse recebendo o benefício pleiteado em virtude da morte do seu ex-cônjuge, o que não restou demonstrado. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - NECESSIDADE - PERCEPÇÃO DE OUTRA PENSÃO POR MORTE - IMPOSSIBILIDADE DE

CUMULAÇÃO.

- 1) *A prova da relação de dependência, para fins previdenciários, exige razoável início de prova material, notadamente nos casos em que o fato a ser comprovado percorre longo período de tempo.*
- 2) *Ainda que se afaste tal exigência, e se tenha por comprovada tal relação, com base em prova exclusivamente testemunhal, a lei previdenciária proíbe a cumulação de duas pensões deixadas por cônjuge ou companheiro. Inteligência do art. 124, VI, da L. 8213/91, na redação da Lei 9032/95.*
- 3) *Impossibilidade de exercício de opção por se tratar de benefícios de mesmo valor e número de prestações.*
- 4) *Embargos infringentes improvidos.*
(EI 846593, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Terceira Seção, j. 24.06.2010, DJF3 20.07.2010)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença. A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (29.07.2004), uma vez que o requerimento administrativo foi efetuado dentro do prazo acima referido (12.08.2004 - fls. 12). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. *Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.*
2. *Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.*
3. *Recurso provido.*"
(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 30).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente a ação nos termos acima consignados, restando prejudicado o recurso adesivo do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA OLINDA THEODORO DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 29.07.2004 (data do óbito - fl. 14).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001901-44.2005.4.03.6002/MS

2005.60.02.001901-1/MS

RELATOR : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CENI DA SILVA BRAZ

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/10/2013 1358/3116

ADVOGADO : MS010555 EDUARDO GOMES AMARAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA ESPINDOLA VERGILIO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019014420054036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, deixando de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, fazer jus ao benefício assistencial, por haver comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, nos termos da inicial, concedendo-se o benefício desde o requerimento administrativo (23.03.2005).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 190/193, opina pelo provimento da apelação, a fim de se conceder o benefício desde a citação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de

março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo). (RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado: "ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações

socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 45 anos de idade (doc. de fls. 09) na data do ajuizamento da presente ação (16.06.2005 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 161/162 e atestados médicos de fls. 67/71 e 102/107, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de fibromialgia, epidondilite no cotovelo direito, tendinopatia no ombro, osteoartrose nas mãos e síndrome do túnel do carpo. Recolhe-se, ainda, do laudo que a autora já realizou vários tratamentos e mantém-se a limitação física. Dessa forma, considerando tratar-se de pessoa humilde, com baixo grau de instrução e qualificação profissional, que depende da capacitação física para o trabalho, tendo em vista a inviabilidade de sua reinserção no mercado de trabalho competitivo, resta comprovada a incapacidade da parte autora para o desempenho de atividade laborativa capaz de prover o seu sustento.

O estudo social de fls. 149 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em maio de 2007, a autora reside sozinha em imóvel alugado, composto por um cômodo. Sobrevive com a ajuda de parentes para pagar o aluguel e da venda de salgados e guardanapos de pano, auferindo em média R\$ 50,00 mensais. Evidente, portanto, a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23.03.2005 - fls. 73).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CENI DA SILVA BRAZ, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 23.03.2005 (data do requerimento administrativo - fls. 73), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004912-47.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.004912-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : ALEIDE DOROTEU MARTINS PIRES
ADVOGADO : MS009882 SIUVANA DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JEZIEL PENNA LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00049124720064036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação do benefício na via administrativa. Determinou que as parcelas vencidas sejam acrescidas de correção monetária desde o vencimento de cada parcela e juros de 1% ao mês, nos termos do artigo 406, do Código Civil, combinado com o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e que eventuais pagamentos administrativos sejam compensados. Condenou-o, ainda ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), de acordo com o previsto no artigo 20, § 4º, do CPC. Sem custas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Autos encaminhados a esta Corte por força da remessa oficial.

Às fls. 276/277 verifica-se a implantação do benefício.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia dos requerimentos de benefício por incapacidade e das comunicações de resultados expedidos pela Previdência Social - fls. 18/38, comprovando que a autora estava em gozo do auxílio-doença até 30.08.2006, dentro, portanto, do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação. No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 243/251), que a autora é portadora de insuficiência renal crônica e hipertensão arterial. Conclui o perito médico que a autora apresenta incapacidade laboral permanente para desenvolver suas atividades de trabalhadora rural.

Assim, resta claro que a autora reúne os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO

ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, considerando-se as condições pessoais e socioeconômicas do indivíduo a resguardar o basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.

2. Considerando-se o conjunto probatório, é cabível a concessão do auxílio-doença, enquanto não habilitada à prática de sua profissão ou a outra, ou considerada não recuperável, a teor do Art. 59 da Lei 8.213/91.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

4. Agravo parcialmente provido.

(AC nº 0003080-55.2007.4.03.6127, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, e-DJF3 24.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC nº 0003459-49.2009.4.03.6119, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 01.07.2013, e-DJF3 15.-7.2013)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa do benefício anterior, conforme fixado na r. sentença.

Os valores pagos administrativamente desde então, a título de benefício inacumulável, deverão ser descontados dos termos da condenação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório

ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).
No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em R\$ 1.000,00, posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.
Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 183).
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para fixar os juros e a correção monetária nos termos acima explicitados, mantendo, no mais, a r. sentença.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004163-69.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004163-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DONIZETE BENEDITO VIEIRA DO PRADO
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041636920064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

Decisão
Vistos.

Fls. 113/121: Trata-se de agravo interposto por Donizete Benedito Vieira do Prado, com fulcro no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática proferida às fls. 103/104 que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, em ação visando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, não conheceu de parte da apelação do autor e, na parte reconhecida, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou-lhe provimento, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido, ao fundamento da ausência de incapacidade para o trabalho.

Agrava o autor requerendo, preliminarmente, a anulação da r. sentença alegando cerceamento de defesa, requerendo a realização de audiência de instrução e julgamento, para a inspeção do segurado. No mérito, aduz estar acometido de seqüelas irreversíveis estando total e permanentemente incapacitado para o trabalho.
É o relatório.

Decido.

Razão assiste ao agravante, pelo que reconsidero a r. decisão de fls. 103/104.

Inicialmente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC). Ademais, o laudo médico pericial (fls. 77/79), contém as informações necessárias à aferição da incapacidade da parte autora, não restando comprovada a indispensabilidade de sua complementação, através da realização de audiência de instrução e julgamento para a inspeção do segurado.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da CTPS do autor trazida aos autos com a inicial (fls. 8/22) comprovando o último vínculo iniciado em 01.04.2004, ainda em aberto.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 77/79) que o autor é portador de seqüela de infarto agudo do miocárdio, caracterizada por déficit de contratilidade em segmento do coração (Antero-apical), ocasionando limitação moderada a esforços físicos e resistência cardio-vascular, além de seqüela de acidente vascular cerebral, com prejuízo da fala, caracterizada como disartria, sem prejuízo da compreensão e elaboração das idéias. Conclui o perito médico que a incapacidade é parcial e definitiva, estando

impossibilitado para a realização de atividades que demandem esforço físico moderado a intenso e que exijam a linguagem falada para seu desempenho.

Embora o perito médico tenha afirmado haver incapacidade somente parcial, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não como exigir do autor, hoje com 51 anos de idade, o exercício em uma atividade diferente daquela que sempre exerceu - operador de máquina em editora - e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no AREsp 136.474/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 05.06.2012, DJe 29.6.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CUMPRIDAS A CARENCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado
2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial.

3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3, APELREEX nº 0036845-41-2007.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 02.08.2010, v.u., e-DJF3 01.06.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, conforme orientação do C. STJ, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (21.08.2006 - fls. 47vº).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão de fls. 103/104**, a fim de **dar provimento** à apelação do autor, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado DONIZETE BENEDITO VIEIRA DO PRADO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 21.08.2006 (data da citação - fls. 47vº) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007334-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007334-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GABRIEL DOS SANTOS DA CRUZ incapaz
ADVOGADO : SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES
REPRESENTANTE : JOEDINA FERREIRA SANTOS CRUZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104881 NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00138-8 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, deixando de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, fazer jus ao benefício assistencial, por haver comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, nos termos da inicial, fixando-se a verba honorária em 20% do valor da condenação até a liquidação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 188/198, opina pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRG no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRG no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRG no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
 2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal *per capita* objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
 3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal *per capita* desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
 4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
 5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
- (STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoportunamente violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. *Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:*

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprе consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: *"Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e*

enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 08 anos de idade (doc. de fls. 15) na data do ajuizamento da presente ação (14.10.2004 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 92/96, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de retardo mental moderado.

O estudo social de fls. 132/136 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em abril de 2007, o autor reside com os pais, em imóvel simples e alugado, por R\$ 190,00. A renda familiar provém do trabalho informal do pai do autor como pedreiro, auferindo em média R\$ 400,00 (o valor do salário mínimo à época era de R\$ 380,00). Cabe observar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, pois, se provenientes de fontes variáveis, não se pode inferir com certeza se continuariam a percebê-los ou se seu montante seria reduzido (TRF-3ªReg., AC 2002.61.25.002271-9, AC 2007.03.99.036653-8), restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (25.02.2005 - fls. 33).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado GABRIEL DOS SANTOS DA CRUZ, representado por JOEDINA FERREIRA DOS SANTOS DA CRUZ, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 25.02.2005 (data da citação - fls. 33), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007897-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007897-5/SP

RELATOR : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : IVANETE DOS SANTOS MATOS DE BRITO
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 05.00.00092-3 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, ficando condicionada a execução à perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial por ser portadora de deficiência e ostentar a condição de miserabilidade. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, julgando-se procedente a ação nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 71/76, opina pela decretação de nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração de perícia médica e a regular intervenção do Ministério Público em primeiro grau.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

São requisitos necessários para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93: a prova da idade ou da deficiência e da miserabilidade. Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da deficiência, bem como da miserabilidade de quem requer o benefício assistencial, nos termos dos parágrafos 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Não tendo sido determinada a produção de perícia médica com vistas à comprovação da deficiência, pressuposto que autoriza a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de provas indispensáveis à constatação da situação de deficiência e de miserabilidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL E LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1- A não realização do estudo social e de perícia médica caracteriza cerceamento do direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório, quando as provas em questão são indispensáveis à demonstração dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial.

2- Neste caso, em havendo cerceamento de defesa e dúvidas quanto à real situação da autora, cabível a anulação da sentença para a fim de ser realizada a prova.

3- Sentença anulada de ofício, devolvendo-se os autos ao Juízo de origem para a regular instrução do feito e nova decisão. Recurso a que se julga prejudicado".

(AC 2000.03.99.046521-2, Rel. Juíza Conv. Ana Lúcia Iucker, Nona Turma, j. 23/10/2006, DJ 09/11/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. NULIDADE RECONHECIDA.

1. A comprovação dos requisitos legais necessários para a concessão do benefício pleiteado confunde-se com o mérito, não havendo falar em inépcia da inicial por impossibilidade jurídica do pedido, ao argumento de que a Autora não é pessoa portadora de deficiência ou não demonstrou sua hipossuficiência econômica.

2. Não tendo sido determinada a produção de perícia judicial, de estudo social, ou prova testemunhal com vista à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício, resta caracterizada a negativa de prestação jurisdicional adequada, uma vez que a instrução probatória mostrou-se deficitária, na medida em que as provas em questão destinam-se à configuração da incapacidade e da miserabilidade econômica do requerente do benefício, sendo indispensável ao deslinde da questão.

3. A sentença deve ser anulada e os autos retornarem à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a citação do INSS e realização da perícia judicial, do estudo social e da prova testemunhal.

4. Apelação da Autora provida para anular a sentença."

(AC2003.61.17.002794-8/SP, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJ 08/11/2004).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PROVAS. ESTUDO SOCIAL E PERÍCIA MÉDICA COMPLEMENTAR. SENTENÇA

ANULADA.

I - (...)

II - (...)

III - *Cerceamento de defesa caracterizado, ante o indeferimento injustificado de perícia complementar a ser elaborada por médico neurologista, cuja especialidade está relacionada à patologia alegada, que se revela essencial ao deslinde da demanda.*

IV - *Necessária a realização de estudo social sobre as condições em que vivem a autora e as pessoas de sua família e de perícia acerca das condições de sua saúde, para elucidação do fato controvertido.*

V - *Acolhida preliminar argüida pelo autor.*

VI - *Sentença anulada."*

(AC 2002.03.99.022331-6/SP, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Nona Turma, j. 18/10/2004, DJ 02/12/2004)

No mesmo sentido: AC 2004.03.99., Rel. Juiz Conv. Hong Kou Hen, 9ª T., d. 08.04.2008, DJU 09.05.2008; AC 2004.61.23.000678-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., d. 12.02.2008, DJU 05.03.2008; AC 2007.03.99.022920-1, Rel. Juíza Conv. Tatiana Ruas, 10ª T., d. 11.02.2008, DJU 07.03.2008; AC 2003.60.02.002231-1, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T., d. 07.01.2008, DJ 23.01.2008; AC 2001.03.99.001182-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 7ª T., d. 31.08.2007, DJU 16.10.2007; AC 2007.03.99.025502-9, Rel. Juiz Conv. Marcus Orione, 9ª T., d. 26.09.2007, DJ 26.10.2007.

De outra parte, embora a princípio a intervenção do MPF em segundo grau possa suprir a não manifestação do *Parquet* em primeira instância, observa-se dos autos que houve prejuízo para o incapaz. Em consequência, não tendo sido determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, resta caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE.

1. *O Ministério Público Federal atua, como custos legis, nos feitos em que se discuta benefício de prestação continuada (amparo social), nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93. A função conferida por referida lei ao Ministério Público Federal se compatibiliza com a finalidade de referida instituição, pois na hipótese é indiscutível o interesse social que a matéria suscita, tratando-se de assistência social à pessoa portadora de deficiência e ao idoso.*

2. *A ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, quando sua intervenção era obrigatória, e havendo manifesto prejuízo à parte, enseja a nulidade dos atos processuais subseqüentes ao momento em que este deveria ter sido intimado, nos termos do artigo 246 do Código de Processo Civil. A manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância. Esta corte tem decidido pela anulação da sentença nos feitos em que a intimação do Ministério Público para se manifestar em primeira instância seja obrigatória e não tenha sido cumprida.*

3. *Alegação do Ministério Público Federal acolhida para anular a sentença. Apelação da Autora prejudicada."* (TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.013695-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29.06.2004, v. u., DJU 30.07.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - INVALIDEZ - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE OFÍCIO - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

- *Necessária intervenção do Ministério Público em processo que verse sobre benefício assistencial.*

- *No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte.*

- *Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.*

- *Acolhido parecer do MPF.*

- *Recurso da parte autora prejudicado."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.03.99.024509-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 09.02.2004, v. u., DJU 07.10.2004)

Ante o exposto, acolhendo o parecer do Ministério Público Federal, **anulo** a r. sentença e, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou por prejudicada** a apelação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para a devida instrução processual, com a realização de perícia médica e a intervenção do Ministério Público em primeiro grau, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI

2008.03.99.017234-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : WILSON MAGNO DA SILVA
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP019385 YOSHIKAZU SAWADA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00060-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 168/178: Trata-se de agravo interposto por Wilson Magno da Silva, em face de decisão monocrática proferida às fls. 161/162 que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, em ação visando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, negou provimento à apelação do autor, mantendo a r. sentença que julgou improcedente a ação, ao fundamento da ausência de incapacidade para o trabalho.

Agrava o autor alegando fazer jus ao benefício pleiteado, tendo em vista que suas patologias são irreversíveis, com severo agravamento, causadoras de uma série de distúrbios no organismo, entre outros males prejudiciais. É o relatório.

Decido.

Razão assiste ao agravante, pelo que reconsidero r. decisão de fls. 161/162.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme Informações do Benefício - INFBEN (fls. 27) comprovando que o autor esteve em gozo de benefício até 22.04.2004, dentro, portanto, do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 114/118) que o autor apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Afirma o perito médico que o autor foi submetido a tratamento cirúrgico, sendo feita a redução cruenta e osteossíntese, associado a tratamento medicamentoso e sessões de fisioterapia. Conclui por fim, que ele apresenta uma incapacidade parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas normais.

Embora o perito médico tenha afirmado haver incapacidade parcial, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não como exigir do autor, hoje com 52 anos de idade, em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003 (fls. 28), o exercício em uma atividade diferente daquela que sempre exerceu - auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório - e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A

JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causais entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no AREsp 136.474/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 05.06.2012, DJe 29.6.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CUMPRIDAS A CARENCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado

2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial.

3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3, APELREEX nº 0036845-41-2007.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 02.08.2010, v.u., e-DJF3 01.06.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL.

CITAÇÃO.

1. *Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. *Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.*

2. *É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.*

3. *Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.*

4. *A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.*

5. *Agravo Regimental não provido."*

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. *Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.*

2. *Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença (22.04.2004 - fls. 27).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão de fls. 161/162**, a fim de **dar provimento** à apelação do autor, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado WILSON MAGNO DA SILVA, para que

cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 22.04.2004 (data da cessação do auxílio-doença - fls. 27) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029644-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029644-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LACIDIO BENEDITO FERREIRA
ADVOGADO : SP201445 MÁRCIO FABIANO BÍSCARO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00025-1 1 Vt BOITUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, ficando suspensa a execução enquanto perdurar a condição de necessitada, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial, por preencher os requisitos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.742/93, devendo ser julgada procedente a ação nos termos da inicial, concedendo-se o benefício desde 12.07.2002 (requerimento administrativo), devidamente corrigido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal manifesta-se, às fls. 121/124, pelo retorno dos autos ao juízo de origem a fim de que seja realizado estudo sócio-econômico, devendo o Ministério Público em primeiro grau ser intimado a se manifestar no feito.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

São requisitos necessários para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93: a prova da idade ou da deficiência e da miserabilidade. Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da condição de miserabilidade de quem requer o benefício assistencial, nos termos do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Não tendo sido determinada a produção de estudo social, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à comprovação das condições de miserabilidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AUSÊNCIA DO ESTUDO SOCIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA (ART. 5º, LV) - SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

I. Houve cerceamento de defesa, visto que a ausência de estudo social impossibilitou a verificação da real situação de hipossuficiência do autor e de sua família, violando o princípio constitucional que garante o devido

processo legal , com o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV).

II. Sentença anulada de ofício, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, com produção de provas. *Apelação prejudicada.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 2004.03.99.012318-5, 9ª T., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 29.08.2005, DJU 06.10.2005)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. AUSÊNCIA DO ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. TUTELA ANTECIPADA.

1 - A não elaboração de estudo social, quando necessário para a análise da matéria de fato, notadamente quando a parte Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

(...)

3 - Sentença anulada de ofício. *Prejudicada a apelação da Autora.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 2003.03.99.023651-0, 9ª T., Rel. Des. Fed. Santos Neves, 03.09.2007, DJU 27.09.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. JULGAMENTO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Tratando-se de benefício de prestação continuada, a realização de estudo social pormenorizado é indispensável à comprovação da miserabilidade da requerente.

2 - O julgamento da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa.

3 - Prejudicado o prequestionamento suscitado pelo INSS.

4 - Sentença anulada de ofício. *Recurso prejudicado.*"

(AC 2002.61.06.006975-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 10/12/2007, DJ 17/01/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA - MÉRITO DA APELAÇÃO DA AUTORA PREJUDICADO.

1. Por entender se tratar de matéria de fato já suficientemente instruída, decidiu o MM. Juízo monocrático de imediato a lide, julgado improcedente o pedido, por considerar que a renda familiar da parte autora supera o requisito legal previsto.

2. Saliente-se que, se esse fato - situação econômica da autora e de sua família, restou obscuro, não havendo como saber sobre a situação habitacional da autora, ou seja, se reside em imóvel próprio ou alugado, se há muitas despesas, principalmente com remédios, se há ou não ajuda financeira de familiares, filhos etc, e o estudo social, ainda que requerido pela parte autora, não foi realizado, nos presentes autos, revela-se incongruente a r. sentença, não condizente com o melhor direito. Ou se trata de matéria unicamente de direito ou dos autos já constam provas hábeis à convicção do Juízo para procedência ou improcedência do pedido. Inaceitável, porém, é julgar improcedente o pedido sem a verificação dos pressupostos para a concessão ou o indeferimento do pedido, quando poderiam ter sido demonstrados por meio da prova pericial, qual seja, estudo socioeconômico, e não o foram tão-somente porque à parte não foi facultada a oportunidade.

3. Preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora acolhida.

4. Sentença anulada para determinar o regular prosseguimento do feito, com a produção de provas úteis ao deslinde da questão.

5. Mérito da apelação da parte autora prejudicado."

(AC 2007.03.99.015656-8, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, 7ª T., j. 21/01/2008, DJ 08/02/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO NO 1º GRAU. SUPRIMENTO PELA MANIFESTAÇÃO NA SEGUNDA INSTÂNCIA. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DO ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

I- A ausência de manifestação do Ministério Público no juízo de primeiro grau foi suprida a omissão pela manifestação do Parquet Federal em segunda instância.

II- In casu, torna-se imprescindível a elaboração do estudo social para que seja averiguada a situação sócio-econômica da autora.

III- A não realização da referida prova implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

IV- Sentença anulada ex officio. *Apelação prejudicada. Tutela antecipada indeferida.*"

(AC 2006.03.99.021651-2, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, 8ª T., j. 07/05/2007, DJ 20/06/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA INDISPENSÁVEL PARA O DESLINDE DA QUESTÃO. NULIDADE.

1. Não tendo sido determinada a produção de estudo social com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa de prestação jurisdicional adequada e cerceamento de direito, uma vez que a instrução probatória mostrou-se deficitária, na medida em que

a prova em questão destina-se à configuração da miserabilidade econômica do requerente do benefício, sendo indispensável ao deslinde da demanda.

2. A sentença deve ser anulada e os autos retornarem à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização do estudo social, dando-se, oportunamente, ciência ao Ministério Público.

3. Alegação do Ministério Público Federal acolhida para anular a sentença, restando prejudicados o exame dos recursos das partes."

(AC 2005.03.99.046934-3, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 26/06/2007, DJ 11/07/2007).

No mesmo sentido: AC 2007.03.99.027510-7, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 10/12/2007, DJU 17/01/2008; AC 2003.03.99.023651-0, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T., j. 03/09/2007, DJ 27/09/2007; AC 2007.03.99.005869-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 04/06/2007, DJU 28/06/2007; AC 2007.03.99.017933-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 05/11/2007, DJU 22/11/2007; AC 2005.03.99.021785-8, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, 7ª T., j. 16/07/2007, DJ 02/08/2007; AC 2006.03.99.041500-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., j. 16/04/2007, DJ 09/05/2007; AC 2001.61.06.005165-0, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, 8ª T., j. 29/05/2006, DJ 19/07/2006; AC 2006.03.99.011845-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 19/06/2006, DJU 11/10/2006; AC 2005.03.99.001085-1, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª T., j. 06/06/2006, DJU 12/07/2006; DJ 16/05/2007; AC 2006.03.99.042754-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17/04/2007, DJ 02/05/2007; AC 93.03.105179-3, Rel. Juiz Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 04/12/2007, DJU 23/01/2008.

De outra parte, embora a princípio a intervenção do MPF em segundo grau possa suprir a não manifestação do Parquet em primeira instância, observa-se dos autos que houve prejuízo para o incapaz. Em consequência, não tendo sido determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, resta caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE.

1. O Ministério Público Federal atua, como custos legis, nos feitos em que se discuta benefício de prestação continuada (amparo social), nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93. A função conferida por referida lei ao Ministério Público Federal se compatibiliza com a finalidade de referida instituição, pois na hipótese é indiscutível o interesse social que a matéria suscita, tratando-se de assistência social à pessoa portadora de deficiência e ao idoso.

2. A ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, quando sua intervenção era obrigatória, e havendo manifesto prejuízo à parte, enseja a nulidade dos atos processuais subseqüentes ao momento em que este deveria ter sido intimado, nos termos do artigo 246 do Código de Processo Civil. A manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância. Esta corte tem decidido pela anulação da sentença nos feitos em que a intimação do Ministério Público para se manifestar em primeira instância seja obrigatória e não tenha sido cumprida.

3. Alegação do Ministério Público Federal acolhida para anular a sentença. Apelação da Autora prejudicada." (TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.013695-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29.06.2004, v. u., DJU 30.07.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - INVALIDEZ - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE OFÍCIO - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

- Necessária intervenção do Ministério Público em processo que verse sobre benefício assistencial.

- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte.

- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

- Acolhido parecer do MPF.

- Recurso da parte autora prejudicado."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.03.99.024509-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 09.02.2004, v. u., DJU 07.10.2004)

Ante o exposto, acolhendo o parecer ministerial, anulo a r. sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou por prejudicada a apelação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para a produção de estudo social e a devida intervenção do Ministério Público, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032099-96.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032099-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JAYME FERRAZ JUNIOR
ADVOGADO : SP128774 CLAUDINEI JOSE FIORI TEIXEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP249316 MARCELA ALI TARIF
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00018-4 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica e Desconstitutiva da Execução, interposta pelo INSS em face de Jayme Ferraz Junior, para declarar inexistente crédito a ser pago ao requerido, suspendendo em definitivo o pagamento do precatório expedido na ação subjacente e, por consequência, julgando extinta a fase de execução dos autos 167/07. Em razão da sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os ônus de seus respectivos advogados, rateando as verbas de sucumbência, respeitando-se as isenções incidentes na espécie.

O requerido, em suas razões de apelação, argúi, preliminarmente, incompetência do Juízo, inépcia da inicial, ofensa à coisa julgada. No mérito, alega que a pretensão da Autarquia é, na verdade, rescindir decisão já transitada em julgado, o que não é possível através da via eleita, assim como não ocorreu erro de cálculo, o que justificaria a propositura da presente lide, mas sim dos critérios definiram a procedência da ação revisional, quais sejam, a aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste, a teor da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da Incompetência do Juízo

Não há que se falar em incompetência do Juízo, uma vez que já está pacificado o entendimento de haver conexão entre a ação desconstitutiva do título e a execução.

PROCESSO CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO ORDINÁRIA - JUÍZO SUSCITADO.

1-Há conexão entre a ação ordinária desconstitutiva do título e a execução, tornando obrigatória a reunião dos processos para julgamento simultâneo, com a prorrogação de competência do Juiz que despachou em primeiro lugar.

2-Nas comarcas do interior onde são funcionar Varas Federais, sendo competentes os Juízes Estaduais para processar e julgar.

3-Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Suscitado.

(TRF 2ª Região; 4ª Turma; CC - 9778; Relatora Des. Fed. Lana Regueira; E-DJF2R de 23/09/2010) -

Página.:212/213

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ORDINÁRIA. CONEXÃO.

1. Debate-se acerca da competência para processar e julgar ação ordinária - na qual se busca a revisão e parcelamento de débito tributário objeto de execução fiscal precedentemente ajuizada - tendo em vista a possível ocorrência de conexão.

2. A Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que existe conexão entre a ação anulatória ou desconstitutiva do título executivo e a ação de execução, por representar aquela meio de oposição aos atos executórios de natureza idêntica a dos embargos do devedor.

3. "A ação anulatória ou desconstitutiva do título executivo representa forma de oposição do devedor aos atos de execução, razão pela qual quebraria a lógica do sistema dar-lhes curso perante juízos diferentes, comprometendo a unidade natural que existe entre pedido e defesa" (CC 38.045/MA, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ 09.12.03).

4. É incontroverso que o débito tributário em questionamento na ação ordinária está em cobrança nos autos da Execução Fiscal nº 2002.61.82.038702-0; logo, os feitos devem ser reunidos para julgamento perante o Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais da Seção Judiciária de São Paulo (juízo preventivo).

5. Conflito de competência conhecido para declarar competente Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais da Seção Judiciária de São Paulo, o suscitante.

(STJ; 1ª Seção; CC - 103229; Relator Ministro Castro Meira; DJE de 10/05/2010)

As preliminares de inépcia da inicial e ofensa à coisa julgada confundem-se com o mérito e com ele serão apreciadas.

Objetiva o autor (INSS) a declaração de inexistência de relação jurídica com o exequente/requerido, e a conseqüente declaração de inexistência de obrigação de revisar o seu benefício e efetuar o pagamento respectivo.

Denota-se dos autos que o INSS foi condenado na ação subjacente a revisar o benefício de aposentadoria do autor, mediante a aplicação dos critérios de revisão previstos na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, decisão essa que transitou em julgado.

Em sede de execução do julgado, foram mantidos os critérios determinados no título judicial, em que pese a insurgência da Autarquia contra a apuração de valores devidos, uma vez que o benefício do requerido foi concedido em 01.06.1989 (fls. 26), portanto, em período posterior àquele de incidência da súmula acima mencionada, revelando-se, assim, ser o título inexecutável.

Diante do princípio da segurança jurídica, a relativização da coisa julgada é medida excepcional, sendo admitida, em sede de embargos à execução, somente quando caracterizada a coisa julgada inconstitucional, capaz de tornar inexigível o título judicial, e mesmo assim quando o trânsito em julgado for posterior à vigência do parágrafo único do art. 741 do CPC, dicção da Súmula nº 487 do C. Superior Tribunal de Justiça, que trancrevo:

"Súmula 487. O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à da sua vigência".

Portanto, entendo que os embargos à execução, fundados na inexigibilidade de título executivo judicial por incompatível com a interpretação da Constituição Federal dada pelo Supremo Tribunal Federal, somente têm procedência quando o trânsito em julgado da decisão embargada se deu após a vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o parágrafo único do art. 741 do CPC.

Na espécie, o acórdão da ação de conhecimento transitou em julgado em 26.10.1995, bem como aquele proferido em sede de execução transitou em julgado em 05.03.1997, ou seja, em data anterior à vigência do parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, sendo, pois, inaplicável o disposto no referido dispositivo legal, nos termos da Súmula 487/STJ.

Por outro lado, no presente caso, verifico que nada seria devido ao requerido, posto que sua aposentadoria foi concedida em junho de 1989, portanto, quando não mais vigorava os efeitos da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557 do Código de Processo Civil,

inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. REABERTURA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. EXTINÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC NÃO VERIFICADA.

1. À luz do entendimento jurisprudencial do STJ, "o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva" (REsp 722.820/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 26/03/2007); e, "tratando-se de matéria atinente a uma das condições da ação executiva, como o é a higidez do título, pode o Juiz proceder de ofício e decretar a extinção do processo de execução, sem incorrer em julgamento ultra petita" (REsp 911.358/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 23/04/2007). (g.n.)

2. Não há falar em violação do art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem julga a matéria, de forma clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se, suficientemente, sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ; 1ª Turma; - 1253766; Relator Ministro Benedito Gonçalves; DJE de 12/06/2012)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. 147,06%. REVISÃO DE BENEFÍCIO JÁ EFETUADA NA SEARA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 260 DO TFR. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 11/12/1991. TÍTULO INEXEQUÍVEL. APELAÇÃO DO SEGURADO IMPROVIDA.

O índice de 147,06% foi pago em 12 parcelas mensais corrigidas pelos indexadores utilizados no reajuste de benefícios previdenciários, por força da Portaria Ministerial n. 485 de 01.10.92. Portanto, não há diferenças a serem apuradas a esse título em relação ao segurado Roque.

É inaplicável a Súmula 260 do TFR aos benefícios concedidos após a Constituição de 1988, caso do segurado Orlando, pois, a partir de então é de ser obedecido o critério estabelecido na legislação previdenciária vigente (artigo 41, II, da Lei 8.213/91 e legislação posterior). Título inexecutável.

Apelação do segurado improvida.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; AC - 697209; Relatora Des. Fed. Eva Regina; e-DJF3 Judicial 1 de 16/09/2009)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares argüidas e nego seguimento à remessa oficial e à apelação do requerido.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035206-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035206-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA BATISTA DE RAMOS incapaz
ADVOGADO : SP166111 RAQUEL APARECIDA TUTUI CRESPO
REPRESENTANTE : ANTONIO AYRES DE PONTES
ADVOGADO : SP166111 RAQUEL APARECIDA TUTUI CRESPO
No. ORIG. : 07.00.00033-2 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial para condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Correção monetária e juros na forma da Lei. Isento de custas e despesas processuais. Condenou, ainda, o INSS, a pagar os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com a súmula nº 111, do STJ. Foi determinada a implantação da tutela antecipada.

Houve comprovação da implantação do benefício pelo instituto-Réu à fl. 79.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a não comprovação do requisito da miserabilidade, por ser a renda per capita superior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso, a fim ser decretada a improcedência da ação. No caso de manutenção da r. sentença, requer alteração dos juros de mora e redução da verba honorária, bem como, conversão do julgamento em diligência para realização da prova pericial médica.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 99/107, opina pelo desprovimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a

pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"**EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"**EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)
2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda

per capita familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 46 anos de idade (doc. de fl. 12) quando do ajuizamento da presente ação (03.04.2007 - fl. 02), requereu, representado por seu marido, o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial nos autos da ação de interdição nº 021/2005, que teve curso perante o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da comarca de piedade/SP, de fls. 53/59, e certidão de interdição de fl. 09, constata-se a incapacidade total e permanente da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de doença mental crônica.

O expert concluiu: "*Do exame realizado resulta que a pericianda padece de moderado retardamento do nível mental. Fisicamente observam-se estigmas físicos(motores) de degeneração. Mentalmente equivale a uma criança pequena, em que pese as dificuldades, se não impossibilidade de realizar operações concretas, e a ausência total da capacidade de abstrair. Resulta desse retardo a incapacidade para ir e vir livremente, uma vez que somente se faz se for custodiado por terceiros; resulta também, a impossibilidade para distinguir bens e valores..*" (fl. 55).

Assim sendo, o laudo médico nos autos da ação de interdição nos fornece elementos de convicção suficientes à averiguação, com certeza, da condição de deficiência da parte autora.

O estudo social de fl. 51 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada, a autora reside com seu marido de 51 anos de idade e três filhos, sendo um menor de idade. Moram em casa de alvenaria, cedida. O marido da parte autora não trabalha. A filha de 22 anos de idade é deficiente mental. A filha de 12 anos de idade, por ser menor, só estuda. A filha de 24 anos de idade é registrada como empregada doméstica e recebe um salário mínimo por mês. A única fonte de renda familiar provém da remuneração da sua filha de 24 anos de idade, por ser empregada doméstica. Portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039312-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039312-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/10/2013 1391/3116

APELADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : APARECIDA SULMANE
No. ORIG. : SP230251 RICHARD ISIQUE
: 06.00.00154-3 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial para condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do exame pericial comprovando a incapacidade da autora (28.09.2007). Condenou, ainda, o INSS, a pagar os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observando-se a súmula nº 111, do STJ, bem como honorários periciais fixados em R\$ 200,00.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a não comprovação do requisito da miserabilidade, por ser a renda per capita superior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, e a alegada incapacidade da parte autora. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso, para ser decretada a improcedência da ação. Caso mantido o deferimento do benefício, pleiteia pela redução dos honorários advocatícios.

Apela a parte autora, pleiteando que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo, bem como majoração da verba honorária.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 173/176, opina pelo desprovimento do recurso do INSS e pelo provimento do recurso da parte autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições*".

com as demais pessoas".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...)"* De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação*

legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, in verbis:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério

objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº

8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários n.ºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, na redação dada pela Lei n.º 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei n.º 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei n.º 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 40 anos de idade (doc. de fl. 11) quando do ajuizamento da presente ação (11.12.2006 - fl. 02), requereu, representado por seu genitor, o benefício assistencial por ser deficiente.

O laudo pericial médico às fls. 113 e 114, afirma que a autora é portadora de esquizofrenia tipo paranóide. O *expert* conclui "*pela incapacidade psíquica, temporária, para continuação de tratamento especializado*" (fl. 114).

Vale ressaltar que embora o perito tenha apontado que a incapacidade é temporária, a autora necessita de constante acompanhamento médico, sem conclusões sobre sua melhora, o que permite a concessão do benefício.

O estudo social de fl. 73 dá a conhecer que a autora mora é solteira e mora sozinha em uma casa simples, com poucas mobílias. A casa pertence à autora e seu ex-companheiro, por quem foi abandonada há 10 meses. A requerente não possui renda mensal e sobrevive com ajuda de terceiros. No momento, a autora está representada por seu curador provisório. Portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp n.º 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo de fl. 19 (21.11.2006).

No que se refere à verba honorária, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (21.11.2006).

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada APARECIDA SULMANE

(REPRESENTADA POR PAULO SÉRGIO SULMANE GUILHERME), que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 21.11.2006 (data do requerimento administrativo - fl.19), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0040276-49.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.040276-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA CLEUZA DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : MS009548 VICTOR MARCELO HERRERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO VON BECKERATH MODESTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.05.50623-0 1 Vt COSTA RICA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), com exigibilidade suspensa nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, fazer jus ao benefício assistencial, por haver comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 188/193, opina pelo provimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação*

legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente

(L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo). (RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº

10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 44 anos de idade (doc. de fls. 12) na data do ajuizamento da presente ação (11.05.2005 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 64, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de traumatismo intracraniano, apresentando incapacidade parcial e permanente para o trabalho, podendo exercer atividades laborativas consideradas leves. No entanto, conforme se recolhe do depoimento das testemunhas (fls. 122/124), a autora apresenta dificuldades mentais, além de queixar-se constantemente de dores de cabeça e tontura. Ademais, conforme bem apontou o *Parquet* Federal em seu parecer, o depoimento pessoal da autora revelou sua baixa escolaridade e as evidentes dificuldades cognitivas (fls.122). Dessa forma, considerando tratar-se de pessoa humilde, com baixo grau de instrução e qualificação profissional, que depende da capacitação física para o trabalho, tendo em vista a inviabilidade de sua reinserção no mercado de trabalho competitivo, resta comprovada a incapacidade da parte autora para o desempenho de atividade laborativa capaz de prover o seu sustento.

De outra parte, o conjunto probatório dos autos dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 188/193: "*No tocante à situação de miserabilidade, o Estudo Social de fls. 182/184 demonstrou que a autora não auferia renda e que seu companheiro não possui rendimentos fixos suficientes para prover o sustento do núcleo familiar. O Estudo Social mais recente, de março de 2013 (fls. 182/184), realizado por determinação desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, demonstra que a apelante vive com Sebastião Nunes de Freitas em Alcinoópolis-MS. (...) Relatou a Assistente Social que a apelante vive em casa adquirida por meio de herança de seu companheiro. A habitação é construída de tijolos sem reboco, coberta com telhas de amianto, localizada em via sem pavimentação asfáltica, distante do centro. O imóvel em que reside a apelante é pequeno, com mobília básica, e não se encontra em bom estado de conservação. A renda familiar se compõe apenas da remuneração obtida pelo companheiro da autora, em trabalho eventual. A família recebe assistência da 'proteção básica'. (...) A situação econômica e social da autora enseja, portanto, a concessão do benefício assistencial pleiteado, levando-se em conta, sobretudo, o fato de encontrar-se em situação de vulnerabilidade social.*" Cabe observar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, pois, se provenientes de fontes variáveis, não se pode inferir com certeza se continuariam a percebê-los ou se seu montante seria reduzido (TRF-3ªReg., AC 2002.61.25.002271-9, AC 2007.03.99.036653-8). Resta, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o

benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013). Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (06.07.2005 - fls. 27).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA CLEUZA DOS SANTOS OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 06.07.2005 (data da citação - fls. 27), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053476-26.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053476-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFINA MANOEL DE GODOY
ADVOGADO : SP079010 LINDALVA APARECIDA LIMA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00201-6 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que acolheu o pedido de desistência formulado pela parte autora, em ação ordinária onde se objetiva a concessão de benefício assistencial, e com respaldo no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo sem resolução do mérito.

Em razões recursais, sustenta o INSS não ser a hipótese de desistência da ação, posto que a parte autora não fazia jus ao benefício assistencial, já que recebe pensão por morte inacumulável com o benefício pleiteado nestes autos, devendo ser julgada improcedente a ação. Aduz, ainda, que após a contestação, a desistência só seria possível se houvesse concordância do réu, inócurrentes nos autos, nos termos do artigo 267, § 4º, do CPC, e que, em razão do disposto no artigo 3º da Lei nº 9.469/97, o INSS somente está autorizado a concordar se houver renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, a fim de que seja reformada a r. sentença, e com espeque no art. 515, § 3º, do CPC, seja julgada improcedente a ação, condenando-se a autora nos ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em parecer de fls. 117/121, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, a parte autora formulou pedido de desistência da ação às fls. 101, após a contestação, tendo em vista que passou a receber o benefício de pensão por morte, incompatível com o benefício pleiteado na inicial.

Aberta oportunidade para manifestação (fls. 102), o INSS, impugnando o pedido de desistência da ação, esclareceu que somente poderia concordar com a desistência da demanda se a parte autora renunciasse expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, conforme determina o artigo 3º da Lei nº 9.469/97.

Homologada a desistência da ação por sentença, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC, insiste a autarquia federal em razões de apelação que a desistência só seria possível se houvesse concordância do réu, e que em razão do disposto no artigo 3º da Lei nº 9.469/97, somente estaria autorizado a concordar se houver renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, especialmente considerando-se que no presente caso a parte autora não faz jus ao benefício assistencial por receber pensão por morte.

Com efeito, em se tratando de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito, de modo que a condição imposta pelo réu, à aceitação de desistência, resta inaplicável à espécie. Nesse sentido os precedentes desta Décima Turma, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONCORDÂNCIA DO RÉU CONDICIONADA À RENÚNCIA. DIREITO INDISPONÍVEL. NÃO-ACEITAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO PLAUSÍVEL.

I - A concordância do réu em relação ao pedido de desistência da ação formulada pela autora ficou condicionada à renúncia desta ao direito sobre qual se funda a referida ação. Todavia, em se tratando de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito, de modo que o condicionamento imposto pelo réu à aceitação da desistência da ação deve ser desconsiderado.

II - Ante a ausência de justificação plausível a embasar a não-aceitação do pedido de desistência da ação, impõe-se seja decretada a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

III - Apelação da autora provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.005440-8/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 23.09.2008, v. u., DJU 08.10.2008)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. DESISTÊNCIA. DISCORDÂNCIA DO INSS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. POSTULAÇÃO DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. RECURSO PROVIDO.

-Espécie em que o juiz extinguiu o processo, com resolução do mérito, após discordância do Instituto-réu, quanto à manifestação autoral, acerca da desistência da ação.

-Equivocado o posicionamento do magistrado: além de não ouvir a demandante, sobre o condicionamento, feito pelo INSS, para aquiescer à desistência, tocava-lhe homologá-la, sendo ilegítimo, ao réu, vincular sua aceitação à renúncia ao direito fundante da ação.

-Apelo provido. Sentença reformada, para se extinguir o processo, sem análise do mérito."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.61.06.003801-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 13.02.2007, v. u., DJU 20.08.2008).

Ademais, cabível a observância do disposto no artigo 3º da Lei nº 9.469/97 somente nos casos em que o objeto da ação versar exclusivamente sobre direitos patrimoniais, não sendo, portanto, justificável *in casu* a oposição do INSS (v.g. AC nº 2003.61.18.001009-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 13.11.2007, v.u., DJU 28.11.2007).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, na forma acima consignada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056898-09.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056898-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA

APELADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : VIVIANE XAVIER PADALINO incapaz
REPRESENTANTE : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA
No. ORIG. : DAIANE APARECIDA XAVIER
: 07.00.00036-3 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial para condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do laudo pericial.

Correção juros na forma da Lei. Condenou, ainda, o INSS, a pagar os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, parágrafo 3º, do C.P.C, abrangidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a não comprovação do requisito da miserabilidade, por ser a renda per capita superior a ¼ do salário mínimo. Requer o provimento do recurso, a fim ser decretada a improcedência da ação. Caso mantido o deferimento do benefício, requer a manutenção do termo inicial do benefício conforme sentenciado.

Apela a parte autora, pleiteando que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Houve manifestação do MPF às fls. 107/119, opinando pelo desprovimento do recurso do INSS e pelo parcial provimento do recurso da parte autora, no que tange a fixação do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela*

que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do

salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente

(L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo). (RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações

socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 02 anos de idade (doc. de fl. 11) quando do ajuizamento da presente ação (13.04.2007 - fl. 02), requereu, representado por sua genitora, o benefício assistencial por ser deficiente.

O laudo pericial médico às fls. 47 e 48, afirma que a autora é portadora de hidrocefalia com retardo físico e mental. O *expert* conclui "*Não tem e nunca terá condições de prover seu próprio sustento uma vez que a anomalia, a hidrocefalia determinou retardo físico e mental e precisa de cuidados maternos o tempo todo*".

O estudo social de fls. 57 e 58 dá a conhecer que a autora reside com seus pais e dois irmãos menores em casa alugada com móveis precários. A renda familiar provém da remuneração de seu pai, que é frentista, e recebe um salário de R\$ 650,00 por mês. Portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação de fl. 19 (03.05.2007).

No que se refere à verba honorária, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (03.05.2007).

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada VIVIANE XAVIER PADALINO (incapaz) - representada por sua mãe DAIANE APARECIDA XAVIER, que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 03.05.2007 (data da citação - fl.19), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001984-80.2008.4.03.6123/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MG121835 MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019848020084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 114/116: Trata-se de agravo interposto por Aparecida de Oliveira, com fulcro no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática proferida às fls. 108/109 que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, em ação visando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, negou provimento à apelação da autora, mantendo a r. sentença que julgou improcedente a ação, ao fundamento da ausência de incapacidade da autora para o trabalho.

Agrava a autora alegando estarem comprovado nos autos todos os requisitos autorizadores do benefício pleiteado. É o relatório.

Decido.

Razão assiste ao agravante, pelo que reconsidero r. decisão de fls. 108/109.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 73) comprovando que a autora efetuou recolhimentos à previdência até a data de interposição da ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 85/89) que a autora apresenta quadro compatível de dor crônica em joelho esquerdo, caracterizado como osteoartrose e tendinite de ombro direito. Conclui o perito médico que *"a autora tem um quadro degenerativo crônico sendo incapacitante nos momentos de crises de dor que será desencadeado por atividades que exijam flexão dos joelhos com muita frequência, podendo caracterizar incapacidade parcial e temporária"*.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, apresentando a autora dificuldade para realização das atividades laborativas, cabível a apreciação do restabelecimento do auxílio-doença.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, resta claro que a autora, hoje com 60 anos de idade, em gozo de auxílio-doença desde 29.06.2006 (fls. 13) não se encontra apta, no momento, a exercer suas atividades de costureira, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, considerando-se as condições pessoais e socioeconômicas do indivíduo a resguardar o basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.

2. Considerando-se o conjunto probatório, é cabível a concessão do auxílio-doença, enquanto não habilitada à prática de sua profissão ou a outra, ou considerada não recuperável, a teor do Art. 59 da Lei 8.213/91.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

4. Agravo parcialmente provido.

(AC nº 0003080-55.2007.4.03.6127, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, e-DJF3 24.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC nº 0003459-49.2009.4.03.6119, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 01.07.2013, e-DJF3 15.-7.2013)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA

POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente e ainda não tiveram cura. Assim, o termo inicial deve ser fixado na data da cessação administrativa indevida (31.07.2007 - fls. 73).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão de fls. 108/109**, a fim de **dar provimento** à apelação autora, para conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil,

a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada APARECIDA DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença com data de início DIB 31.07.2007 (data da cessação indevida do auxílio-doença - fls. 73) e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008230-70.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008230-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA DE LOURDES PEREIRA
ADVOGADO : SP036420 ARCIDE ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00009-2 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, deixando de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, em face do que dispõe o art. 129, inc. II, c.c. o parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, fazer jus ao benefício assistencial, por haver comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 86/94, opina preliminarmente pela regularização da representação processual da parte autora, com a nomeação de curador especial, e no mérito pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

De outra parte, caberá ao Juízo *a quo* a adoção das providências necessárias à interdição da parte autora, com a nomeação de curador especial, se for o caso, antes de proceder-se a qualquer levantamento dos valores correspondentes ao benefício pleiteado, objeto da condenação.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de

atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRG no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRG no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRG no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria

de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 53 anos de idade (doc. de fls. 09) na data do ajuizamento da presente ação (20.01.2006 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 54/58, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de doença psiquiátrica grave, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho e para a vida independente.

O estudo social de fls. 46/47 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, a autora reside com a mãe, de 89 anos de idade, em imóvel composto por um cômodo. A renda familiar provém da aposentadoria da mãe da autora, no valor de um salário mínimo mensal. No entanto, o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o

benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013). Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (14.03.2006 - fls. 24).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA DE LOURDES PEREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 14.03.2006 (data da citação - fls. 24), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010909-43.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010909-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: EDSON RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES
REPRESENTANTE	: FILOMENA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP020284 ANGELO MARIA LOPES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00020-2 1 Vt JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial por preencher os requisitos previstos no art. 20, § 2º e § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada procedente a ação, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 104/105, opina pela anulação do processo, em razão da falta de intimação do Ministério Público em primeiro grau.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, embora a princípio a intervenção do MPF em segundo grau possa suprir a não manifestação do *Parquet* em primeira instância, observa-se dos autos que houve prejuízo para o incapaz. Em consequência, não tendo sido determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, resta caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE.

1. O Ministério Público Federal atua, como custos legis, nos feitos em que se discuta benefício de prestação continuada (amparo social), nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93. A função conferida por referida lei ao Ministério Público Federal se compatibiliza com a finalidade de referida instituição, pois na hipótese é indiscutível o interesse social que a matéria suscita, tratando-se de assistência social à pessoa portadora de deficiência e ao idoso.

2. A ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, quando sua intervenção era obrigatória, e havendo manifesto prejuízo à parte, enseja a nulidade dos atos processuais subseqüentes ao momento em que este deveria ter sido intimado, nos termos do artigo 246 do Código de Processo Civil. A manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância. Esta corte tem decidido pela anulação da sentença nos feitos em que a intimação do Ministério Público para se manifestar em primeira instância seja obrigatória e não tenha sido cumprida.

3. Alegação do Ministério Público Federal acolhida para anular a sentença. *Apelação da Autora prejudicada.*" (TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.013695-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29.06.2004, v. u., DJU 30.07.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - INVALIDEZ - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE OFÍCIO - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

- *Necessária intervenção do Ministério Público em processo que verse sobre benefício assistencial.*

- *No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte.*

- *Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.*

- *Acolhido parecer do MPF.*

- *Recurso da parte autora prejudicado.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.03.99.024509-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 09.02.2004, v. u., DJU 07.10.2004)

Ante o exposto, acolhendo o parecer ministerial, **anulo** a r. sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou por prejudicada** a apelação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para a devida intervenção do Ministério Público, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014614-49.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.014614-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA APARECIDA ALVES
ADVOGADO : MS010715 MARCEL MARTINS COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS005397 AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.03935-3 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora, na forma do art. 12 da Lei 1.060/50, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00. Honorários periciais arbitrados em R\$ 500,00, a serem pagos nos termos da Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, fazer jus ao benefício assistencial, por haver comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, julgando-se procedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 164/165, opina pelo provimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de

verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda

familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de

miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 44 anos de idade (doc. de fls. 10) na data do ajuizamento da presente ação (03.12.2007 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 95/97, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de tumor benigno no braço direito, dorsalgia sob o CID 75.1/M 54.4, estando total e temporariamente incapacitada para o trabalho. Ressalte-se que o caráter temporário da deficiência não obsta a concessão do benefício assistencial, em razão da determinação legal de revisão bianual das condições que deram origem ao benefício, a teor do que dispõe o artigo 21 da Lei nº 8.742/93. Assim, cessada a incapacidade, a autarquia previdenciária poderá suspender a concessão do benefício ora deferido.

Ademais, recolhe-se do estudo social de fls. 69/70, que a autora relatou faz acompanhamento no Hospital do Câncer em Barretos/SP, por haver retirado o útero e um nódulo na mama, e sente fortes dores no ombro, necessitando da ajuda de terceiros para a realização das tarefas domésticas. Dessa forma, considerando tratar-se de pessoa humilde, com baixo grau de instrução e qualificação profissional, que depende da capacitação física para o trabalho, tendo em vista a inviabilidade de sua reinserção no mercado de trabalho competitivo, resta comprovada a incapacidade da parte autora para o desempenho de atividade laborativa capaz de prover o seu sustento.

O estudo social de fls. 109/111 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em outubro de 2008, a autora reside com os filhos, de 17, 15 e 11 anos de idade, em imóvel próprio e simples. A renda familiar provém do salário do filho de 17 anos, como cobrador em uma empresa, no valor de R\$ 150,00 mensais (o salário mínimo vigente à época era de R\$ 415,00), da pensão alimentícia recebida pelo filho de 11 anos de idade, no valor de R\$ 100,00, do vale-renda no valor de R\$ 120,00 e dos rendimentos da autora como vendedora autônoma, de cosméticos e semijóias e confecções, em valor não informado. Frise-se, ademais, que nos termos do art. 4º, § 2º, II, do Decreto nº 6.214/2007, não serão computados como renda mensal bruta familiar os valores oriundos de programas sociais de transferência de renda. Incabível, portanto, computar-se o valor recebido a título de vale renda. Cabe observar, ainda, que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, pois, se provenientes de fontes variáveis, não se pode inferir com certeza se continuariam a percebê-los ou se seu montante seria reduzido (TRF-3ªReg., AC 2002.61.25.002271-9, AC 2007.03.99.036653-8). Resta, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (17.01.2008 - fls. 45/v).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a

remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178-STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA APARECIDA ALVES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 17.01.2008 (data da citação - fls. 45/v), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033914-94.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033914-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173705 YVES SANFELICE DIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA INES PINTO DA FONSECA
ADVOGADO : SP213843 ALAN RUBENS GABRIEL
No. ORIG. : 08.00.00031-9 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 18.05.2005.

O juízo *a quo* julgou procedente a presente ação para condenar o INSS a conceder e pagar à autora o benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do art. 74 e seguintes da Lei nº 8.213/91, devendo a renda mensal inicial ser fixada em um salário mínimo, bem como o abono anual, ambos a contar da citação da requerida. A verba deverá ser acrescida de correção monetária, além de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, também desde a citação. Condenou, por fim, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% (dez por cento) do valor devido até a liquidação. Sentença não submetida ao reexame necessário. Determinou a implantação do benefício em quarenta e cinco dias da intimação da sentença, sob pena de multa diária de R\$1.000,00, não surtindo a apelação, neste ponto, efeito suspensivo, nos termos do art. 520, VII, do CPC.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurado do falecido. Aduz que o bôia-fria deve efetuar os recolhimentos para ter direito aos benefícios previdenciários. Caso seja mantida a procedência da ação, requer a redução dos honorários advocatícios para o percentual máximo de 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, bem como que os juros legais não ultrapassem o percentual de 0,5% ao mês. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A autarquia previdenciária informou às fls. 135 que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por

morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, ocorrido em 19.08.1976, onde consta a profissão lavrador do marido falecido (fls. 12); certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a sua profissão lavrador (fls. 13); certificado de dispensa de incorporação do falecido, datada em 25.07.1973, onde consta a sua profissão agricultor (fls. 15); certidão de nascimento do filho da autora com o falecido, ocorrido em 09.01.1988, onde consta a profissão lavrador do *de cujus* (fls. 17); declarações de produtor rural em nome do falecido referente aos exercícios de 1978 a 1985 (fls. 22/35).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o falecido trabalhava como bóia-fria e estava trabalhando quando morreu (fls. 70/72).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova testemunhal a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO.

1. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao conceder à autora o benefício de pensão por morte, deixou claro que foi "comprovado, nos autos, o exercício da atividade rural do falecido esposo da autora, pelo início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, bem como a qualidade de dependente da autora, de forma presumida, nos termos do art. 16, I, da Lei n. 8.213/91." (fl. 123, e-STJ).

2. No caso concreto, além dos documentos citados, que constituem indícios de que a agravante desenvolvia atividade rural, há depoimentos testemunhais que confirmam o fato, haja vista a sentença de fls. 107/110 (e-STJ).

3. Há de ser mantido o entendimento exarado pelo Tribunal de origem, ante a existência de documentos que possuem força de início de prova material aptos, em conjunto com a prova testemunhal, a demonstrar o exercício da atividade rural.

4. Reconhecer a alegada contradição entre as provas testemunhais e a certidão de casamento, como pretende o agravante, demandaria reexame das provas dos autos, mormente dos depoimentos testemunhais, o que é inviável nesta Corte em razão do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AGARESP 273436, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.03.2013, DJE 18.03.2013)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 887391, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 06.11.2008, DJF3 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(RESP nº 718759, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 08.03.2005, DJ 11.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.
 - A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.
 - Precedentes.
 - Recurso não conhecido.
- (STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. TRABALHADOR RURAL. AGRAVO IMPROVIDO

1. A r. decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A autora juntou documentos suficientes para demonstrar o trabalho rural exercido pelo de cujus, além disso, as testemunhas foram firmes em declarar o trabalho exercido pelo falecido. Portanto, não restou dúvidas quanto a qualidade de segurado do de cujus.
3. Agravo improvido.

(APELREEX 1442196, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 09.09.2013, DJF3 13.09.2013)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO INCIDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Quanto à comprovação da qualidade de segurado rural do falecido, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que o falecido trabalhou no meio rural até a data do óbito. Precedentes do STJ.
2. Não incide sobre o caso a prescrição quinquenal por conta do recurso administrativo. O simples comunicado, sem a ciência da parte interessada, não suspende o curso do prazo prescricional. Precedentes.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Recurso desprovido.

(AC 1733095, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, DJF3 24.07.2013)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Para concessão de pensão por morte de trabalhador rural, a certidão de casamento, onde consta a profissão do de cujus como lavrador, bem como cópia da CTPS do falecido com vínculo no cargo de trabalhador rural, constitui início de prova material da atividade agrícola.
2. Comprovado o exercício de labor campesino através do início de prova material corroborado por prova testemunhal, faz jus a parte autora, ao benefício de pensão por morte.
3. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
4. Agravo legal desprovido.

(AC 1728961, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 25.06.2013, DJF3 03.07.2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). PENSÃO POR MORTE. TRABALHO RURAL DO DE CUJUS COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pelo de cujus.

II - Não foi aplicado ao caso concreto o regramento da Lei 10.666/2003, uma vez que não foi reconhecido ao falecido o direito à aposentadoria por idade, mas tão-somente sua condição de segurado do RGPS na qualidade de trabalhador rural.

III - Agravo do réu improvido (CPC, art. 557, §1º).

(AC 1824513, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 25.06.2013, DJF3 03.07.2013)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- Agravo retido conhecido, eis que reiterado nas razões de apelação, porém improvido.

- É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.
- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.
- Sendo a autora cônjuge do de cujus, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS).
- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material (registros públicos), corroborada pela prova testemunhal.
- (...).

- Agravo retido e apelação aos quais se nega provimento. Mantida a tutela concedida.

(AC 1363684, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 27.08.2012, DJF3 10.09.2012)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). PENSÃO POR MORTE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL HÁBIL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

2. A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da súmula 149 - STJ.

3. Para comprovar o trabalho rural, a parte autora trouxe, como início de prova material, sua certidão de casamento (fls. 12), a certidão de óbito de fls. 13 e a cópia do título eleitoral, em que consta a profissão de lavrador.

4. As testemunhas ouvidas às fls. 59/67 corroboraram o início de prova material.

5. (...).

6. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido.

(AC 1160642, Rel. Juiz Fed. Convocado Fernando Gonçalves, Nona Turma, j. 29.03.2012, DJF3 26.04.2012)

Ressalte-se que não há como afastar do bóia-fria, diarista ou safrista a qualidade de rurícola e segurado obrigatório da Previdência Social na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, I, a, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, seguem os seguintes julgados:

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVAS TESTEMUNHAIS. ARTS.16, 18, II, "a", E 74 TODOS DA LEI 8.213/91. REQUISITOS ATENDIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. É possível a concessão de tutela antecipada, ainda que de ofício, em ações de natureza previdenciária, tendo em vista a natureza alimentar do benefício previdenciário e por se encontrarem presentes os requisitos específicos do art. 273 do CPC. Precedentes.

2. Segundo a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, deve-se aplicar, para a concessão do benefício de pensão por morte, a legislação vigente ao tempo do óbito do instituidor. Precedentes.

3. A dependência econômica do cônjuge, da companheira, do companheiro e do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, conquanto cabível prova em contrário.

4. O entendimento jurisprudencial se consolidou no sentido de que é possível se comprovar a condição de rurícola por meio de dados do registro civil, como em certidão de casamento ou de nascimento dos filhos e, ainda, em assentos de óbito, no caso de pensão - em suma, por meio de quaisquer documentos que contenham fé pública, prerrogativa que é extensível, inclusive, ao cônjuge do segurado -, sendo certo que o art. 106 da Lei n. 8.213/91 contém rol meramente exemplificativo, e não taxativo.

5. A parte Autora faz jus ao benefício de pensão por morte, previsto nos arts. 18, II, "a" e 74 e incisos da Lei 8.213/91, porquanto as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de rurícola do de cujus e a dependência econômica da requerente.

6. A condição de diarista, bóia-fria ou safrista não prejudica o direito da autora, pois enquadrada está como trabalhador rural para efeitos previdenciários. Precedentes.(grifo nosso).

7. O exercício de atividade urbana por diminuto período não descaracteriza a condição de rurícola, se os demais elementos dos autos indicam exercício de atividade rural. Precedentes.

8. A Lei 8.213/91, em seu artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, dispõe que a pensão por morte será devida a contar da data: (I) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (II) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; ou (III) da decisão judicial, no caso de morte presumida. No entanto, considerando que a parte autora requereu na inicial a concessão do benefício desde a citação, deve ser fixado o termo inicial do benefício esta data, em observância ao disposto no art. 460 do CPC, sob pena de julgamento extra petita.

9. Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar procedente o pedido.

(TRF1 AC, Rel. Des. Federal Kassio Nunes Marques, Primeira Turma, j. 11.06.2013, DJF1 26.08.2013)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. FILHOS ABSOLUTAMENTE INCAZES. JUROS DE MORA. CORREÇÃO

MONETÁRIA. LEI 11.960/9. RECURSO AUTORAL, DO INSS E REMESSA PROVIDOS EM PARTE.

- A condição de diarista, bóia-fria ou safrista está enquadrada no conceito de trabalhador rural para efeitos previdenciários. (grifo nosso).

- Os documentos acostados aos autos consubstanciam o início de prova material a que alude a lei para fins de comprovação do exercício atividade rural pelo falecido.

- A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no tocante à comprovação da condição de rurícola, é assente no sentido de que a certidão de casamento que atesta a condição de lavrador do segurado constitui início razoável de prova documental para fins de comprovação de tempo de serviço, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória, de modo que a prova testemunhal, aliada à Certidão de Casamento, é considerada apta a comprovar a atividade rural, inclusive pelo período de carência, considerando que a lei previdenciária não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei 8.213/91, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, servindo apenas para convalidar a prova oral, que deve, no entanto, ampliar a sua eficácia probatória ao tempo da carência, entendimento este também aplicado ao trabalhador volante ou bóia-fria (STJ, 3ª Seção, AR3005, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 25/10/2007). Ademais, foi juntada CTPS do falecido constando vínculo de 12/11/1990 a 15/09/1992 em Fábrica de Aguardente/Fazenda Córrego D'Água e de 17/09/1997 a 30/09/1997 como trabalhador rural, com remuneração de R\$ 4,00 (quatro reais) por dia na Fazenda Vida Mansa; certidão de óbito, constando a profissão de lavrador do de cujus e CTPS da autora na qualidade de safrista, com remuneração de R\$ 3,00 (três reais) por dia de 01/05/2004 a 05/07/2004.

- Os depoimentos das testemunhas que foram uníssonos no sentido de que o falecido sempre trabalhou na roça nas atividades de capina e colheita de café e também como bóia-fria e que também a autora sempre trabalhou na roça, sendo, portanto, claros e precisos o suficiente para firmar a convicção do Juízo acerca da qualidade de trabalhador rural do de cujus.

- Estando comprovados o óbito do instituidor, a qualidade de dependentes dos autores e a de trabalhador rural do falecido, correta a sentença que julgou procedente o pedido inicial.

- A melhor jurisprudência vem entendendo que o art. 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91 traz implicitamente um prazo prescricional, sendo que os artigos 198, I, do Código Civil e 79 e 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, são expressos no sentido de que não corre a prescrição contra os absolutamente incapazes.

- Aplicação da Lei 11.960/09 a partir da sua vigência no tocante aos juros de mora e correção monetária.

- Recurso autoral, do INSS e remessa providos em parte.

(TRF2 AC 582736, Rel. Des. Federal Messod Azulay Neto, Segunda Turma Especializada, j. 26.06.2013, DJF2 09.07.2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(TRF 3 AC 2008.03.99.060468-5, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 09.03.2010, DJF3 17.03.2010)

PREVIDENCIÁRIO. BÓIA-FRIA. PENSÃO POR MORTE. FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. TRABALHADORA RURAL SEGURADA ESPECIAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. RECURSO DAS AUTORAS PROVIDO.

1. Não cabe pedir comprovação de dependência econômica a filho menor de 21 anos não emancipado. Presunção legal.

2. Restou comprovado ter a autora laborado como rurícola, na qualidade de empregada contratada e como bóia-fria, por provas materiais e testemunhais.

3. De acordo com o disposto no artigo 73 da Lei nº 8.213/91, o pagamento do benefício relativo à segurada especial deve ser feito diretamente pela Previdência Social, motivo pelo qual a autarquia é a legitimada para figurar no pólo passivo da ação.

4. A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

5. Não corre prescrição contra menores.

6. Negado provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta.

7. Recurso das autoras a que se dá provimento.

(TRF3 AC 2006.03.99.009735-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, j. 25.03.2008, DJU 02.04.2008)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os honorários advocatícios e os juros de mora nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038472-12.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038472-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP056931 VALDELICE IZAURA DOS SANTOS GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUIMARINA MANOEL CINTRA DE MORAES
ADVOGADO : SP231506 JEANNY KISSER DE MORAES (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 07.00.00013-9 2 Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 27.08.2005.

O juízo *a quo* julgou procedente a presente ação e condenou o requerido ao pagamento de pensão por morte à requerente, a partir do requerimento administrativo. As prestações atrasadas serão monetariamente corrigidas, mês a mês, a partir dos respectivos vencimentos, incidindo juros de mora contados da data da citação. Em razão da sucumbência, arcará o réu com o pagamento das custas (salvo daquelas de que for isento), despesas processuais e honorários advocatícios do patrono da autora, que fixou em 15% sobre o valor da condenação, com exclusão das prestações vincendas. Após o trânsito em julgado, deverá ser implantado o benefício, com expedição do respectivo carnê à autora, no prazo de trinta dias. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus*. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 27.08.2005, já que se encontrava em gozo de benefício de aposentadoria por idade (NB 113.145.571-9 - fls. 14), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91. Presente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. (...).

9. Mantida a qualidade de segurada da *de cujus* até a data de seu óbito, pois estava ela em gozo de benefício previdenciário (art. 15, I, da Lei nº 8.213/91).

10. (...).

11. Remessa oficial não conhecida.

12. Agravo retido improvido.

13. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

14. Apelação da parte autora parcialmente provida.

15. Sentença reformada em parte.

(APELREEX nº 1193638, Rel. Des. Federal Leide Polo, 7ª T., j. 10.11.2008, DJF3 26.11.2008)

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidões de casamento e óbito (fls. 17/18), que a autora era cônjuge do falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA DE CÔNJUGE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO

1. A dependência econômica do cônjuge é presumida, conforme consta no inciso I, do § 4º, do artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

2. A condição de cônjuge do falecido encontra-se comprovada, mediante a juntada das certidões de casamento e de óbito.

3. (...).

5. Agravo legal improvido.

(AC nº 1105703, Rel. Juiz Convocado Leonardo Safi, Sétima Turma, j. 15.08.2011, DJF3 15.08.2011)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de comprovação do requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (11.06.2007 - fls. 32v). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a

remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 21).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, bem como para fixar os honorários advocatícios nos termos acima consignados e para isentar a autarquia previdenciária das custas e despesas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada GUIMARINA MANOEL CINTRA DE MORAES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 11.06.2007 (data da citação - fls. 32v).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002231-78.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.002231-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ALCEU JORGE DE CARVALHO incapaz
ADVOGADO : SP118201 ADRIANNA CAMARGO RENESTO e outro
REPRESENTANTE : MARTA LUCIA PEREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP118201 ADRIANNA CAMARGO RENESTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022317820094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 160/164: Trata-se de agravo interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, com fulcro no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e arts 250 e 251 do RI/TRF 3ª RG., em face de decisão monocrática proferida às fls. 154/156 que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação do autor, ao fundamento da preexistência da moléstia incapacitante ao reingresso do Regime Geral da Previdência Social.

Agrava o MPF alegando que não há que se falar em doença preexistente tendo em vista que, na data em que o médico pericial atesta a incapacidade do autor para o trabalho (13.05.2002), ele já estava filiado ao RGPS. Aduz que, ainda que se reconheça a doença preexistente, resta evidente que a incapacidade ocorreu em razão de progressão ou agravamento da moléstia após longo período de trabalho, hipótese excepcionada pela lei conferindo ao autor o direito ao benefício.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste ao agravante, pelo que reconsidero r. decisão de fls. 154/156.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 43) comprovando que o autor esteve em gozo de benefício até 26.01.2009, dentro, portanto, do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 98/101) que o autor é portador de transtorno afetivo bipolar, caracterizado por episódios repetidos nos quais o humor e os níveis de atividade do paciente estão significativamente perturbados. Conclui o perito médico que o autor se encontra

incapaz de exercer quaisquer atos da vida civil, por tempo indeterminado.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito o acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADOÇÃO DE LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSÍVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei 8.213/91, deve ser concedida quando verificada a incapacidade do segurado e a impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de outra atividade laboral que lhe garanta o sustento.

2. A adoção de laudo apresentado por assistente técnico ao invés do laudo oficial encontra-se em consonância com o princípio do livre convencimento motivado que deve nortear as decisões do juízo.

3. Os requisitos autorizadores da concessão do benefício previdenciário foram verificados por meio do contexto fático-probatório dos autos cujo reexame é vedado na via especial. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. (...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 103425/PE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. (...)

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 308378/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 16.05.2013, DJe 21.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n° 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n° 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1425084/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17.04.2012, DJe 23.04.2012)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei n° 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da

Lei nº 8.213/91).

2. O laudo pericial juntado às fls. 82/85, apontou que a parte teve início da doença em 2002 com agravamento em 2007. Sendo que 2007 é a data da incapacidade (total e definitiva).

3. (...)

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF-3, AC nº 0012296-25.2011.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 17.12.2012, e-DJF3 11.01.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.

1. (...)

2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Agravo legal provido."

(TRF-3, APELREEX nº 0037242-27.2012.4.03.9999/SP, Relatora Desembargador Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 13.11.2012, e-DJF3 28.11.2012)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Remessa oficial.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.

(...)

- Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF-3, REO nº 0001697-38.2008.4.03.6117, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, Oitava Turma, j. 08.08.2011, e-DJF3 18.08.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - Considerando que o mal que acomete a autora (doença de Parkinson) a isenta do preenchimento da carência legal (art. 151 da Lei de Benefícios), bem como presentes a incapacidade total e permanente e a qualidade de segurada, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

3 - Agravo legal provido"

(TRF-3, AC nº 0009224-64.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j.18.07.2011, e-DJF3 27.07.2011)

In casu, não se verifica a hipótese de incapacidade preexistente à reafiliação aos quadros da previdência, pois está claro que o autor, mesmo portador de moléstia desde os 17 anos de idade conforme atesta o laudo pericial (fls. 98/101), apresentou plenas condições de trabalho (conforme CNIS - fls. 43/45), o que sugere o agravamento da doença com o decorrer do tempo, até sua incapacidade total e permanente.

Assim, observa-se que o caso dos autos enseja a aplicação da parte final do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91. A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA.

PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE REJEITADA.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida, - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A perda da qualidade de segurado só ocorre no décimo sexto dia após o prazo fixado para o recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do décimo segundo mês sem contribuições. Mantida a qualidade de segurada pela autora que, em gozo de benefício até 12/2004, propôs a ação em 13.04.2006.

- Não subsiste a alegação de preexistência da incapacidade à filiação, se demonstrado o agravamento ou progressão. Hipótese excepcionada pelo parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a 08.12.2004, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

- Presentes os requisitos legais, mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

- Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.61.24.000047-2/SP, Rel. Desemb Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 12.07.2007, v. u., DJU 23.01.2008)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve

como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença (26.01.2009 - fls. 43).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão de fls. 154/156**, a fim de **dar provimento** à apelação do autor, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ALCEU JORGE DE CARVALHO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 26.01.2009 (data da cessação do auxílio-doença - fls. 43) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001823-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001823-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIMONE SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP168727 CANDIDA CRISTINA CARDOSO SOARES
No. ORIG. : 06.00.00180-3 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, condenando o INSS a conceder o benefício, desde a data da concessão da tutela antecipada. Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Apela o INSS, sustentando a ausência de comprovação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial de fls. 84/86, foi conclusivo quanto a ausência de incapacidade para o trabalho da requerente, eis que o quadro pós operatório de herniorrafia inguinal, não lhe afeta significativamente a ponto de levar à incapacidade para o trabalho.

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r.sentença e julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, tendo em vista que se trata de beneficiária da Justiça Gratuita.

Revogo a tutela antecipada anteriormente concedida.

Comunique-se o INSS acerca do teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008622-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008622-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP151281 ANDREIA DE MIRANDA SOUZA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JULIA CUSTODIA ROQUE GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP250817 SANDRA MARIA LUCAS
No. ORIG.	: 08.00.00065-7 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial para condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação (08.08.2008 - fl. 16). Condenou, ainda, o INSS, a pagar custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do

valor da condenação, observada a súmula nº 111, do STJ.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a não comprovação do requisito da miserabilidade, por ser a renda per capita superior a ¼ do salário mínimo. Requer o provimento do recurso, a fim ser decretada a improcedência da ação. Caso mantido o deferimento do benefício, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do último laudo apresentado em juízo, redução dos honorários advocatícios, afastar a condenação nas custas e despesas processuais e sujeição da r. sentença recorrida ao duplo grau jurisdicional. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 111/115, opina pelo parcial provimento do recurso do INSS, quanto à exclusão da condenação em custas e despesas e integração da sentença quanto a juros e correção monetária.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 82/88 (prolatada em 23.09.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data citação à fl. 16 (08.08.2008), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social,

consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade

quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, in verbis:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgrR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda

per capita familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 66 anos de idade (doc. de fls. 06) quando do ajuizamento da presente ação (05.06.2008 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 61 e 62 dá a conhecer que a autora reside com o seu marido de 77 anos, sua filha de 38 anos e 2(dois) netos menores de idade. A renda familiar provém unicamente da aposentadoria auferida pelo marido da autora no valor de um salário mínimo mensal e, esporadicamente, por "bicos" em faxina feito por sua filha. No entanto, o valor equivalente a um salário mínimo, recebido a título de benefício previdenciário, *in casu* pelo marido da autora, deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data citação de fl. 16 (08.08.2008).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, tão somente para excluir da condenação as custas e despesas, fixar os juros e correção monetária, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada JÚLIA CUSTÓDIA ROQUE GOMES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 08.08.2008 (data da citação - fls. 16), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012419-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012419-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JAIR GONCALVES BARREIRO
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando o autor ao pagamento das custas e de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, cuja execução fica condicionada à perda da condição de necessitada, nos termos do artigo 12 da Lei 1060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, fazer jus ao benefício assistencial, por haver comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, nos termos da inicial, pagando-se os atrasados a partir da data do indeferimento do pedido na via administrativa, corrigidos com base nos índices do provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria Geral de Justiça, bem como juros de 1% ao mês e honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor total da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 152/153, opina pelo provimento do recurso de apelação interposto pelo autor, concedendo-lhe o benefício desde o requerimento administrativo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e

promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a

amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério

objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo). (RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescer, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro

objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 51 anos de idade (doc. de fls. 14) na data do ajuizamento da presente ação (21.11.2005 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 100/103, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora da AIDS, por infecção pelo vírus da imunodeficiência humana (HIV), com uso abusivo de álcool e transtornos do humor (afetivos), apresentando incapacidade total e definitiva para o trabalho.

O estudo social de fls. 121/123 dá a conhecer que o autor não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 152/153: "Quanto à miserabilidade do núcleo familiar, conforme constatado no relatório sócio-econômico, o requerente reside com seus genitores, sendo que o sustento familiar é garantido pela aposentadoria que recebe o pai, no valor de um salário mínimo (fls. 28)." No entanto, o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial, *in casu* pelo pai do autor, deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17.02.2004 - fls. 15).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil,

a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JAIR GONÇALVES BARREIRO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 17.02.2004 (data do requerimento administrativo - fls. 15), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024519-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024519-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252129 ELISE MIRISOLA MAITAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LETICIA ANTUNES incapaz
ADVOGADO : SP245229 MARIANE FAVARO MACEDO
REPRESENTANTE : NEUZA APARECIDA UGA
No. ORIG. : 08.00.00068-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial para condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data citação. Correção e juros na forma da Lei. Houve a concessão da tutela antecipada. Condenou, ainda, o INSS, a pagar os honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a não comprovação do requisito da miserabilidade, por ser a renda per capita superior a ¼ do salário mínimo. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso, a fim ser decretada a improcedência da ação. Caso mantido o deferimento do benefício, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo sócio-econômico e redução nos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 123/130, opina pelo desprovimento do recurso do INSS, mantendo a r. sentença.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia

como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática,

DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino bservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino nstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino bservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino nstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte

no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 11 anos de idade (doc. de fl. 10) quando do ajuizamento da presente ação (03.06.2008 - fl. 02), requereu, representado por sua genitora, o benefício assistencial por ser deficiente.

O laudo pericial médico às fls. 63/66, afirma que a parte autora é portadora de bronquite, rinite alérgica, retardo mental e anemia. O expert concluiu "*Existe incapacidade, é aparente, total e definitiva, é incapacitada desde o nascimento, controla-se com remédio, se não usa, fica agitada*" (fl. 65).

O estudo social de fls. 55/58 dá a conhecer que a parte autora reside com sua mãe de 50 anos de idade e seu pai de 45 anos de idade. Moram em uma casa simples de alvenaria, com objetos precários. A renda familiar provém da remuneração recebida pelo genitor da autora, que é vendedor de carvão e recebe R\$ 465,00 por mês. Cabe observar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, pois, se provenientes de fontes variáveis, não se pode inferir com certeza se continuariam a percebê-los ou se seu montante seria reduzido (TRF-3ª Reg., AC 2002.61.25.002271-9, AC 2007.03.99.036653-8). A mãe da parte autora não trabalha, devido aos cuidados necessários com sua filha. Portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013). Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (24.06.2008 - fl. 27 v.).

No que se refere à verba honorária, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Não obstante a concessão da antecipação de tutela, não há nos autos prova da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado LETÍCIA ANTUNES (representado por sua mãe NEUZA APARECIDA UGA), que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 24.06.2008 (data da citação - fl.27 V.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027793-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027793-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: MARCIO GAZZOTTO incapaz
ADVOGADO	: SP162282 GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE	: MARIA ANTONIA DE SOUZA
ADVOGADO	: SP162282 GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: AL009300 VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 05.00.00054-6 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação. Sem custas e honorários de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, fazer jus ao benefício assistencial, por haver comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, nos termos da inicial, e os honorários advocatícios fixados nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 122/125, opina preliminarmente pela regularização da representação processual do autor, em razão do falecimento de sua genitora, e no mérito pelo provimento do presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, caberá ao Juízo a quo a adoção das providências necessárias à regularização da representação processual da parte autora nos termos em que requerido pelo *Parquet* Federal, antes de se proceder a qualquer levantamento dos valores correspondentes ao benefício pleiteado, objeto da condenação.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais*

para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRG no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRG no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRG no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.
Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos

princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
 2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
 3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
 4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
 5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
- (STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoportunamente violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo). (RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)
"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescer, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material,

somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 27 anos de idade (doc. de fls. 13) na data do ajuizamento da presente ação (16.06.2005 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 57/59 e termo de compromisso de curadoria de fls. 73, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora da Síndrome de Down, com obesidade grau II, apresentando incapacidade total e permanente para a vida independente e para o trabalho.

O estudo social de fls. 69/70 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 122/125: "Da análise do relatório sócio-econômico juntado aos presentes autos (fls. 69/70), vislumbra-se que o Autor reside em companhia de sua meia irmã Maria Antônia de Souza (49 anos), o cunhado Antônio Donizete de Souza (53 anos) e o sobrinho Emerson de Souza. Cumpre ressaltar que referidos familiares não integram o núcleo familiar da ora apelante, nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8742/93, o qual nos remete à leitura do artigo 16, da Lei nº 8213/91 (...). Destaque-se a morte da genitora do Autor, superveniente ao ajuizamento da demanda. Assim, o núcleo familiar em pauta é restrito ao Apelado, portanto, indubitável o preenchimento do requisito da miserabilidade." Ressalte-se que, antes do falecimento da genitora, o autor residia com esta e o irmão (desempregado), sendo que a renda familiar provinha do benefício assistencial auferido pela mãe do autor, no valor de um salário mínimo mensal (fls. 85). Resta, portanto, configurada a condição de miserabilidade.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença".

Tratando-se de restabelecimento de benefício assistencial, cancelado administrativamente, o termo inicial deve ser considerado na data do cancelamento do benefício nº 104.245.249-8 (01.02.2005 - fls. 16), pois, à época, o autor já era deficiente e não possuía meios suficientes para sua própria subsistência (v.g. AC 2003.61.20.006186-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08.01.2008, DJU 30.01.2008; AG 2004.61.23.000689-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 26.11.2007, DJU 23.01.2008).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado MARCIO GAZZOTO, representado por, MARIA ANTONIA DE SOUZA (fls. 73), para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato restabelecimento do benefício assistencial nº 104.245.249-8, com data de início - DIB 01.02.2005 (data da suspensão do benefício na via administrativa - fls. 16), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034320-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034320-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ARMELINDA BUSO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP248359 SILVANA DE SOUSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00037-6 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, ficando eximida do pagamento, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, a fim de que seja reconhecida sua dependência econômica em relação ao filho falecido, bem como para que os honorários advocatícios sejam fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão da pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O falecimento do segurado deu-se em 24/04/1993, conforme certidão de óbito de fls. 14.

Nos termos do art. 16, II, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, os pais.

No caso dos autos, constata-se que a autora é mãe do segurado falecido, conforme documento acostado à fl. 14, portanto, a dependência econômica não é presumida, razão pela qual deve ser comprovada (art. 16, §4º, da Lei nº 8.213/91).

Os depoimentos prestados pelas testemunhas (fls. 60/63), demonstram a existência da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Ressalto que a dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido pode ser comprovada até mesmo por prova exclusivamente testemunhal.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. I - O compulsar dos autos revela que o de cujus era solteiro, sem filhos e residindo com sua mãe, conforme se infere do cotejo do endereço constante na certidão de óbito e consignado em correspondências destinadas ao falecido com aquele declinado na inicial e lançado em conta de energia elétrica em nome da autora (Rua Vênus, n. 14, São Paulo/SP). Outrossim, há nos autos crédito de indenização de sinistro, referente ao seguro obrigatório DPVAT, decorrente do falecimento de Clebson Ferreira Moreira, em que a ora demandante figura como beneficiária. II - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o falecido morava com sua mãe, sendo que este ajudava no sustento da casa. Asseveraram também que após o óbito de Clebson, a autora passou a enfrentar muitas dificuldades financeiras.

III - A renda percebida pela autora, na condição de empregada, consoante extrato do CNIS acostado aos autos, não infirma a condição de dependente econômica desta, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente. IV - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, não obstante a existência de provas materiais, é de se ponderar que a exclusiva prova testemunhal tem aptidão para demonstrar a dependência econômica. Precedentes do E. STJ. V - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC)." (TRF-3ª Região, 10ª Turma, Apelação Cível nº 00254453220084036301, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2013, Relator: Desembargador Federal: Sérgio Nascimento).

Verifico que o falecido era solteiro e não deixou filhos.

Ademais, conforme consta no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 38), por ocasião do óbito, a autora não recebia qualquer tipo de benefício da Previdência Social, bem como não possuía nenhum vínculo empregatício.

Cabe destacar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda, conforme Súmula 229, do ex-TFR:

"A mãe do segurado tem direito a pensão previdenciária em caso de morte do filho se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Neste sentido:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COM RELAÇÃO AO FILHO COMPROVADA.

I- Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao único filho que, além de ser solteiro e não ter filhos, morava com os pais, circunstâncias que permitem presumir que empregava os seus rendimentos no seu sustento e de sua mãe.

II - A dependência econômica não precisa ser exclusiva, conforme entendimento que já era adotado pelo extinto TFR, estampado na Súmula 229.

III - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º do CPC, é de ser antecipada a tutela, de ofício, para permitir a imediata implantação do benefício

. IV - Agravo provido. Tutela antecipada." (TRF-9ª Turma, Apelação Cível n. 00118743620044036106-AC, publicação: e-DJF3 DATA:21/09/2011, Relator: DES. FEDERAL DALDICE SANTANA).

No tocante à qualidade de segurado do falecido, o documento de fl. 16, deve ser considerado como início de prova material. Assim, tal prova corroborada com as provas testemunhais (fls. 60/63), são suficientes para demonstrar que o falecido exercia a atividade rural até o falecimento.

Como é sabido, a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola, dispensando-o da prova de recolhimento de contribuições ao INSS para a concessão do benefício, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (artigo 143 da Lei nº 8213/91).

Em suma, o início de prova material juntado aos autos (fl. 16), somado à sólida prova testemunhal, são suficientes para demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Neste sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE INDICADA A PROFISSÃO DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE DA AUTORA. POSSIBILIDADE. - Em subsistindo nos autos o início de prova material e depoimentos testemunhais, pelos quais confirmado o trabalho rural desenvolvido pela ora recorrente - de modo a possibilitar a ampliação do período constante da documentação, suprindo a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 -, faz jus a autora ao benefício pretendido. - Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, "(...) a Corte Especial pacificou o entendimento no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos com o fito de confirmar a atividade rural alegada não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. Agravo regimental desprovido". (AgRg no REsp 735615/PB, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/06/2005) - Agravo regimental desprovido." (STJ - 6ª Turma, AGRESP 200801694367, DJE DATA:19/12/2008, Relator: Ministro OG Fernandes).

Quanto ao termo inicial do benefício, verifica-se dos autos que o óbito do segurado ocorreu antes do advento da Lei nº 9.528/97, portanto, em homenagem ao princípio do *tempus regit actum*, o benefício deve ser concedido a partir de 24/04/1993 (data do óbito), por força do disposto no art. 74 da Lei 8.213/91 em sua redação original, respeitada a prescrição quinquenal.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. INÉPCIA DA INICIAL. CARÊNCIA DA AÇÃO. SÚMULA 343 DO STF. PRESCRIÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. TEMPUS REGIT ACTUM. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1. Descabido o arazoado de inépcia da inicial, porquanto de sua leitura extrai-se pedido claro e preciso, perfeitamente inteligível e cabível perante o ordenamento material e processual brasileiro. 2. Com relação as alegações de incidência da Súmula n. 343 do STF e carência da ação, por tangenciarem o mérito, com este serão analisadas. 3. O objeto desta ação rescisória restringe-se ao termo inicial do benefício de pensão por morte. 4. Inaplicável a Súmula n. 343 do STF por não se tratar de matéria controvertida nos tribunais. 5. O direito à percepção de benefício previdenciário, em razão de sua natureza alimentar, não é passível de extinção pelo decurso do tempo, podendo ocorrer apenas a prescrição

das parcelas devidas antes do quinquênio imediatamente precedente à dedução da pretensão, mas não do fundo de direito. 6. De acordo com a Súmula n. 340 do Superior Tribunal de Justiça: "a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado". 7. Considerando que o falecimento da esposa do autor, instituidora da pensão, ocorreu em 15/8/1992, verifica-se, na espécie, a alegada ofensa ao artigo 74 da Lei n. 8.213/91 (redação original), a configurar a hipótese prevista no artigo 485, V, do CPC. 8. Em homenagem ao princípio do tempus regit actum, o benefício é devido a partir da data do óbito, observada a prescrição quinquenal, nos termos da Súmula n. 85 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. 9. Preliminar rejeitada. Ação rescisória procedente. Pedido subjacente procedente. 10. Condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais)." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 00043121420114030000, data da publicação: -DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2012, Relator: Des. Federal Daldice Santana).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte, nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora para conceder o benefício de pensão por morte, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da autora Armelinda Buso do Nascimento, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte com data de início - DIB a partir da data do óbito (fl. 14) e renda mensal inicial-RMI a ser calculada pelo INSS.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036363-88.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.036363-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA020571 HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO DE SOUZA LINS
ADVOGADO : MS004715 FRANCO JOSE VIEIRA
No. ORIG. : 07.00.01013-9 2 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 112 a 116) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão da Aposentadoria a partir do requerimento administrativo. Juros moratórios arbitrados em 1% ao mês, honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 127 a 132) a autarquia alega, em síntese, que o benefício requerido é diverso do concedido, devendo o termo inicial deste último ser estabelecido à data da juntada do laudo aos autos. Requer ainda a aplicação aos juros moratórios dos critérios introduzidos pela Lei 11.960/09.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 137 a 139).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas se, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

Na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado. Em relação a este inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições, mas apenas prova do exercício de atividade rural.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, o autor carrou aos autos cópias de Notas Fiscais de Entrada (fls. 16 a 18), dos anos de 2005 a 2007, registrando a venda de produto agrícola pelo autor.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 96 a 99), o perito médico designado pelo Juízo a quo relatou que o autor é portador de osteocondrose da coluna vertebral e gonartrose", moléstias que acarretam "impedimento para o exercício laboral, na forma e modalidade praticada antes do evento". Enfim, quanto ao início da incapacidade, o perito não soube responder quando esta teria se dado, considerando o quesito "prejudicado". Desse modo, assiste razão à autarquia previdenciária, devendo o termo inicial ser estabelecido à data da juntada do laudo pericial aos autos, momento a partir do qual se presume que, enfim, as condições de saúde do autor vieram a ser conhecidas, não sendo possível presumir que o indeferimento administrativo tenha sido indevido.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. CARÁTER VITALÍCIO. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IDÊNTICO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO EM ÂMBITO ADMINISTRATIVO. JUNTADA DO LAUDO PERICIAL.

1. *É inadmissível a concessão de auxílio-acidente em caráter vitalício, face a impossibilidade de sua cumulação com a aposentadoria por invalidez, posteriormente concedida em razão do agravamento da moléstia que ensejou a percepção do benefício acidentário. Hipótese em que se torna inócua a discussão acerca da data da eclosão da moléstia - antes ou depois da Lei n.º 9.528/97 - por tratar-se de benefícios decorrentes de idêntico fato gerador, originários do mesmo evento infortunistico. Precedentes desta Corte.*

2. *Em se tratando de benefício decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho, como é o caso da aposentadoria por invalidez, o marco inicial para o seu pagamento, não havendo requerimento administrativo, será a convalidação da incapacidade laborativa, consagrada na data da juntada do laudo médico-pericial em juízo, conforme corretamente fixado pela instância a quo.*

3. *Recurso especial desprovido.*

(STJ, REsp 741259/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 28.11.2005 p. 332)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO A QUO. LAUDO PERICIAL.

1- *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, se não houve requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei nº 8.213/91.*

2- *Embargos de declaração acolhidos para integrar o julgado, apenas a fim de determinar como termo inicial a ser considerado para a concessão da aposentadoria por invalidez, o dia 08 de abril de 1994 - data da juntada do laudo pericial em juízo.*

(STJ, EDcl na AR 3644/SP, Rel. Min. Adilson Vieira Macabu, 3ª Seção, DJe 04/03/2011)

No tocante aos juros moratórios, correto o inconformismo da autarquia. Estes deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada*

pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(STJ, REsp 1205946/SP, REL. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 02.02.2012)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS para reformar a sentença no tocante ao termo inicial e juros moratórios, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Francisco de Souza Lins, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Invalidez, com data de início - DIB da juntada do laudo (fls. 96 - 21.05.2009), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-rê.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037724-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037724-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DARLIENE BARBOSA LEITE
ADVOGADO : SP242202 FERNANDA GOUVEIA SOBREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00075-8 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 465,00, ficando isenta do pagamento nos termos da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora, sustenta, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial por haver comprovado o cumprimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o

providimento do recurso, a fim ser julgada procedente a ação, nos termos da inicial, fixando-se a verba honorária em 20%.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 137/144, opina pelo desprovidimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia,

DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no

DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:
"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal *per capita* objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal *per capita* desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoportunamente violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela

inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: *"Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"*.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material,

somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 22 anos de idade (doc. de fls. 09) na data do ajuizamento da presente ação (13.01.2009 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A par da hipossuficiência demonstrada nos autos (estudo social de fls. 53/55), do laudo médico elaborado pelo perito judicial, de fls. 85/94, não se constata a deficiência da parte autora. Consoante atestou o perito médico, embora seja portadora de visão monocular, a autora não está incapacitada para o trabalho. Ressalte-se que a autora conta apenas com 23 anos de idade, é solteira e cursou o ensino médio completo, havendo aptidão para o desempenho de atividades compatíveis com seu nível sociocultural.

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração em suas condições de saúde, a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, apenas para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001076-15.2010.4.03.6006/MS

2010.60.06.001076-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ROSALINA ROSA DA PAZ
ADVOGADO : MS016815A ANGELICA DE CARVALHO CIONI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG100936 DANILA ALVES DOS SANTOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010761520104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Rosalina Rosa da Paz em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 94 a 96) que julgou improcedente o pedido em razão da autora não comprovar o alegado labor rural.

Em razões de Apelação (fls. 99 a 114) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda

que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 11.10.1946, segundo atesta sua documentação (fls. 14), completou 55 anos em 2001, ano para o qual o período de carência é de 120 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 15), de certidão do casamento de sua filha (fls. 30) e de certidão de óbito do cônjuge da autora (fls. 16), documentos que o qualificaram como lavrador às datas de 03.05.1965, 19.05.1987 e 01.09.2006; de recibos de quitação de mensalidade, pelo cônjuge da autora, junto a sindicato de trabalhadores rurais (fls. 17 a 25), entre agosto de 2001 e março de 2005; de certidão emitida pelo INCRA em 14.11.2007 (fls. 32), atestando que a autora é assentada desde 29.12.2005; de sua CTPS (fls. 42) e de seu cônjuge (fls. 40 e 41), as quais contêm registro de exercício destes em atividade urbana, junto ao mesmo empregador, de 01.06.1990 a 17.02.1991, e de atividade rural pelo cônjuge da autora de 1993 a 1995, informações corroboradas pelo CNIS (fls. 37, 38).

No presente caso, o fato da autora ter desenvolvido atividade urbana, conforme verificado pela autarquia-ré, não a desqualifica como rurícola. Semelhante concessão encontra guarida no texto da Lei 8.213/91, cujo art. 143 prevê que a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que este seja descontínuo, permite que o trabalhador rural requeira o benefício de aposentadoria por idade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL ROBORADA POR DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. LABOR RURAL INTERPOLADO COM OCUPAÇÃO DE NATUREZA URBANA. INAPTIDÃO PARA

DESNATURAR OS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO AMEALHADOS. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO EXTERIOR. INTERSTÍCIOS DO LABOR RURAL EM TERRITÓRIO NACIONAL SUFICIENTES AO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-Ao reconhecimento do labor rurícola, exercido antes da Lei nº 8.213/91, suficiente à comprovação da atividade rural, início de prova material, ampliado por prova testemunhal.

-Início de prova material do mourejo rurícola, corroborado e ampliado por prova oral.

-O desenvolvimento, interpolado, de atribuições campesinas, com ocupações de natureza urbana não desnatura os elementos de convicção amealhados aos autos.

(...)

-O INSS é isento de custas, arcando com as demais despesas, eventualmente, existentes.

-Apelação autárquica a que se nega provimento. Apelo autoral, parcialmente, provido."

(AC 2004.60.05.001463-1, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 19/08/2008, DJF3 24/09/2008)

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois comprovada a prévia utilização da via administrativa.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença.

Os juros moratórios deverão ser computados em 0,5% ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Rosalina Rosa da Paz, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Idade, com data de início - DIB do requerimento administrativo (fls. 13 - 30.04.2010), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à

parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005743-32.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.005743-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA MADALENA MOREIRA LONGO
ADVOGADO : SP245229 MARIANE MACEDO MANZATTI e outro
CODINOME : MARIA MADALENA MOREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057433220104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor dado à causa, cuja exigibilidade fica suspensa nos termos da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, a parte autora, sustenta, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial por haver comprovado o cumprimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim ser julgada procedente a ação, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 124/128, opina pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há

de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº

1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, in verbis:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do

Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: *"Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"*.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 60 anos de idade (doc. de fls. 09) na data do ajuizamento da presente ação (29.11.2010 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A par da deficiência comprovada nos autos (laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 53/64, do estudo social de fls. 46/50 não se afigura presente a hipossuficiência da parte autora. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em junho de 2011, a autora reside com o marido, de 66 anos de idade, em imóvel próprio. A renda familiar provém da aposentadoria por invalidez auferida por este, no valor de R\$ 872,00 (o valor do salário mínimo à época era R\$ 545,00), cujo valor atualizado em maio de 2013 passou a ser de R\$ 1.015,49 (fls. 131). De outra parte, as despesas mensais declaradas em junho de 2011, somavam R\$ 630,00. Ainda que se exclua o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial do cálculo da renda *per capita* familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, considerando-se as despesas declaradas e a renda auferida pelo núcleo familiar em questão, não resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, tão somente para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, mantendo no mais a r. sentença. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI

2010.61.20.004738-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS DOMICIANO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP135509 JOSE VALDIR MARTELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00047383320104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Apelação e Reexame Necessário de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação, para a concessão de aposentadoria por invalidez, com laudo de incapacidade laborativa parcial e definitiva.

Apela o INSS, pugnando pela improcedência do pedido ante a impossibilidade de aposentação concedida, haja vista que a incapacidade laborativa não se deu de forma total, tendo o requerente cumprido programa de reabilitação profissional.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O inconformismo da Autarquia ré encontra-se atrelado à concessão de aposentadoria por invalidez, prevista no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

Art. 42 - A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo pericial de fls. 97/101, informa que remanesce a capacidade laborativa para a consecução de atividades de leve intensidade, de modo que a razoabilidade deve nortear a solução da lide no sentido de deferimento do auxílio-doença, haja vista que atende a pausa necessária até a total recuperação da saúde do requerente, podendo resguardar seu sustento em ocupações que lhe respeitem a limitação funcional, a exemplo de zelador, vigilante, entre outros, restando preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão da referida benesse, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP 868911; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE 17/11/2008)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à Apelação e ao Reexame Necessário** para conceder auxílio-doença ao autor, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSE CARLOS DOMICIANO DOS SANTOS para que proceda ao cancelamento da aposentadoria por invalidez e cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, sem prejuízo do valor recebido a título de aposentação até que se proceda ao pagamento do benefício concedido no presente *decisum*, com renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000505-84.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000505-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : ELITON AGUILAR ANTONIO incapaz
ADVOGADO : SP192619 LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro
REPRESENTANTE : PEDRO FRANCISCO ANTONIO FILHO
ADVOGADO : SP192619 LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00005058420104036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente o pedido inicial, condenando o INSS a pagar à autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação (17.06.2010). As diferenças devidas serão apuradas após o trânsito em julgado e mediante liquidação, a partir de 30 de junho de 2009, juros e atualização monetária nos termos do art. 5º da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas que se vencerem após a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas processuais, por isenção legal e em face da concessão da justiça gratuita. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

As fls. 110/111, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 119, opina pelo não conhecimento da remessa oficial.

Decido.

Tem cabimento na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Incabível o duplo grau obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001, sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a sentença, prolatada em 23.03.2012, concedeu benefício com valor mensal equivalente a um salário mínimo, com determinação de retroagir à data da citação, em 17.06.2010, ensejando condenação em valor que, mesmo após a incidência de correção monetária e juros de mora, não alcança o limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecidos pelo legislador, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição.

Este o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. LIMITAÇÃO AO REEXAME NECESSÁRIO. INTRODUÇÃO DO § 2º DO ART. 475 DO CPC PELA LEI Nº 10.352/01. CAUSA DE VALOR CERTO NÃO EXCEDENTE A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. Com a nova redação dada pela Lei nº Lei 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode negar provimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Esta nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado.

2. O "valor certo" referido no § 2º do art. 475 do CPC deve ser aferido quando da prolação da sentença e, se não for líquida a obrigação, deve-se utilizar o valor da causa, devidamente atualizado, para o cotejamento com o

parâmetro do reexame necessário. Precedentes.

3. Agravo desprovido.

(STJ, Ag no REsp nº 911.273, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 10.05.2007, v.u., DJ, 11.06.2007, p. 377)

"PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. OBRIGATORIEDADE OU DISPENSA DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. VALOR DA CONDENAÇÃO/VALOR CERTO. LIMITE DE SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. O momento próprio para se verificar a obrigatoriedade ou não do duplo grau de jurisdição (art. 475 do Cód. de Pr. Civil) é o da prolação da sentença.

2. Sendo a sentença condenatória líquida, leva-se em consideração o valor a que foi o Poder Público por ela condenado. Quando não tiver natureza condenatória ou quando for ilíquida, leva-se em conta o valor da causa atualizado até a data de sua prolação.

3. Nos termos do art. 260 do Cód. de Pr. Civil, quando o pedido contiver prestações vencidas e vincendas, é admissível se acrescentem, por ocasião do cálculo do valor da causa, às vencidas doze prestações das vincendas.

4. Recurso especial do qual o Relator não conhecia, mas ao qual se negou provimento."

(STJ, REsp nº 723.394-RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 01.09.2005, v.u., DJ. 14.11.2005)

No mesmo sentido, as decisões monocráticas: RESP nº 877.097, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 05.03.2007, DJ 10.04.2007; RESP nº 908.150, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.02.2007, DJ 13.03.2007; RESP nº 866.201, Rel. Min. Felix Fischer, d. 21.09.2006, DJ 04.10.2006; RESP nº 831.397, Rel. Min. Paulo Medina, d. 16.05.2006, DJ 30.05.2006; RESP nº 823.373, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 28.03.2006, DJ 18.04.2006.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, na forma acima consignada, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004607-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004607-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ARI RIBEIRO DE ARRUDA SOBRINHO
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 06.00.00109-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pela parte autora e pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 23.10.2006, contra decisão prolatada em 15.06.2010 que, antecipando os efeitos da tutela antecipada, condenou a autarquia na concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação indevida (17.07.2006) e determinou a implantação da aposentadoria por invalidez, a partir da decisão. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 107/111).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma parcial da decisão recorrida, no tocante ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez que deverá ser fixado a partir da data da perícia médica judicial, bem como a reforma dos honorários advocatícios para que sejam fixados nos termos dos §§ 3º e 4º, do artigo 20 do CPC (fls.113/116).

Por sua vez, em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida. No caso de manutenção do julgado, requer seja o termo inicial do auxílio-doença fixado na data da perícia médica judicial, bem como a

reforma dos juros e correção monetária para que sejam fixados nos termos da Lei 11.960/09 (fls.119/124).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da L. 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. É o que ocorre no presente caso, razão porque não conheço da remessa oficial. Passo à análise do mérito.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 80/83) afirma que o autor apresenta um quadro de seqüela de paralisia infantil e fratura do fêmur esquerdo. Relata que o periciando foi submetido a tratamento com redução cruenta e osteossíntese, associado com o tratamento medicamentoso e sessões de fisioterapia. Conclui, assim, que o autor possui incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais, podendo ser readaptado para exercer outra função de menor complexidade.

Desse modo, tratando-se de pessoa relativamente jovem (45 anos) e, conforme cópias de sua carteira de trabalho (fls.15/16), tendo o autor já exercido diversas atividades laborais (balconista, atendente de almoxarifado e frentista), poderá ser readaptado a qualquer uma dessas funções.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma parcial.

Desta sorte, comprovada a incapacidade temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao auxílio-doença.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido desde a cessação indevida (17.07.2006). Ademais, considerando que por força da antecipação da tutela houve a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, por ocasião da execução do julgado devem ser deduzidos os valores pagos na via administrativa. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (15.06.2010), consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

Ressalto, ainda, que o benefício por ora concedido, somente poderá ser cessado, mediante a comprovação de uma das causas a seguir: a) a recuperação do quadro clínico apresentado pelo autor; b) sua readaptação, a cargo do INSS, para o exercício de outra atividade profissional, compatível com seu quadro clínico e social, verificada a impossibilidade de voltar a exercer sua atividade habitual; c) a conversão do benefício concedido em aposentadoria por invalidez, dada a irrecuperabilidade da parte autora.

Posto isto, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial e nos termos do art. 557, §1º-A, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia e à Apelação da autora, na forma da fundamentação acima. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ARI RIBEIRO DE ARRUDA SOBRINHO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata cessação da Aposentadoria por Invalidez anteriormente concedida e a implantação do Auxílio-doença, com data de início - DIB em 17.07.2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005985-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005985-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCIVALDO SANTOS LIMA
ADVOGADO : SP230994 JOSE APARECIDO LIPORINI JUNIOR
No. ORIG. : 09.00.00004-9 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, para conceder o benefício, desde a data da alta médica indevida (30.10.2008), além do pagamento dos atrasados acrescidos de juros e correção monetária. Condenou-a, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Sem custas.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Pede a reforma da sentença no tocante ao termo inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial de fls. 75/80, declara a ausência de incapacidade para o trabalho do requerente que não exijam esforço físico intenso, com redução da capacidade laboral desde 19.09.2008, devido a quadro de abaulamentos e protusões discais lombares, lesão do menisco medial do joelho direito e lesão condral no condilo femoral do joelho direito.

Analisando a CTPS da parte autora e que vinha recebendo auxílio-doença até 30.10.2008, verifico que está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Destaco que, analisando de forma global o laudo pericial, cotejado com a CTPS do autor que demonstra que exerce atividade rural há vários anos, é possível deduzir que a parte autora apresenta quadro de incapacidade que lhe impede provisoriamente de exercer o seu ofício.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Mantenho o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação administrativa indevida (30.10.2008), tendo em vista as conclusões do laudo pericial acerca do início da incapacidade.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi

dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome do segurado FRANCISVALDO SANTOS LIMA, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, independentemente de trânsito em julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006851-26.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.006851-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DF027619 IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DURO DA SILVA
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
No. ORIG. : 07.00.00198-3 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de Aposentadoria por Invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio a **procedência** do pedido, para implantação a partir do indeferimento administrativo, com incidência de correção monetária, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas a data da sentença e custas pelo requerido.

Em razões recursais, o INSS pugna pela isenção do pagamento das custas processuais, reforma do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial aos autos, bem como do *quantum* fixado a título de correção monetária, juros de mora e verba honorária advocatícia de sucumbência.

Adesivamente, a parte autora requer indenização por danos morais que entende ter sofrido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O requerimento da apelante para indenização por dano moral não merece prosperar.

Verifico, outrossim a ausência de ato administrativo ilícito gerador de conseqüências danosas à requerente, que foi submetida aos procedimentos médicos previstos em lei, sendo-lhe, inclusive, concedido auxílio-doença, de modo que foram assegurados pelo Estado, os direitos da segurada da Previdência Social dentro dos limites da discricionariedade e legalidade administrativas.

Demais disso, a autora não logrou comprovar quaisquer situações de natureza vexatória, constrangedora ou de intenso sofrimento provocados por conduta lesiva do Instituto-Réu, capazes de ensejar o dano moral alegado, especialmente considerando o curto período de contribuições previdenciárias demonstrado.

Mantenho o termo inicial para implantação do benefício nos moldes fixados na sentença sob exame, haja vista que o início da incapacidade laborativa foi fixado em agosto de 2004 (fl. 107).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, consideradas somente as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, está em vigor a Lei Estadual/MS 3.779/09, que determina o pagamento das custas pela autarquia previdenciária no Estado do Mato Grosso do Sul.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, para manter a exclusão da indenização por dano moral; **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação e a ausência de notícia acerca da implantação do benefício, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada APARECIDA DURO DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da Aposentadoria Por Invalidez, com data de início - DIB em novembro de 2004 (data do indeferimento administrativo - fl. 135).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006948-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006948-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO POLICARPO
ADVOGADO : SP221132 ALESSANDRO FAGUNDES VIDAL
No. ORIG. : 07.00.00035-7 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de Apelação e Recurso Adesivo de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação, com tutela antecipada, para a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a juntada do laudo pericial, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês e verba honorária advocatícia de sucumbência arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor devido até a data da sentença.

Apela o INSS para requerer a reforma do julgado ante a ausência de incapacidade laborativa total e, alternativamente, pugnou pela reforma do *quantum* fixado a título de juros moratórios e redução dos honorários advocatícios de sucumbência.

Adesivamente, o autor requereu a retroação da aposentadoria por invalidez para 21.08.2006, considerando que o início da incapacidade laborativa foi fixado em 1997.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Verifico que o laudo pericial às fls. 104/108 concluiu por incapacidade parcial e permanente, podendo desenvolver atividades profissionais em ocupações de menor complexidade e que não comprometam a integridade física e garantam a subsistência do requerente, tendo em vista encontrar-se em faixa etária laboral.

No entanto, constato a necessidade de pausa até recuperação total da saúde do autor, que só deverá retornar ao trabalho, após reabilitação profissional e física, a teor dos princípios e garantias fundamentais insertos na Constituição da República.

Outrossim, em observância à isonomia processual, não obstante a parcialidade e permanência da incapacidade constatada, a concessão de auxílio-doença até a alta médica, é medida que se impõe. Destarte, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão de auxílio doença, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP 868911; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE 17/11/2008)

O termo inicial deverá retroagir à data da cessação administrativa do auxílio-doença, em 22.08.2006 (fl. 15), haja vista que o início da incapacidade laborativa foi fixado em 1997 (fls. 49 e 107).

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, consideradas somente as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à Apelação do INSS e ao Recurso Adesivo** para conceder auxílio-doença desde a data da cessação administrativa e fixar os juros de mora e a verba honorária advocatícia nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado PEDRO POLICARPO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente no cancelamento da Aposentadoria Por Invalidez e na imediata implantação do Auxílio-Doença, com data de início - DIB 22.08.2006 (data da cessação administrativa - fl. 15) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013822-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013822-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/10/2013 1485/3116

APELADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ALZIRA DEGHIARO
No. ORIG. : SP213098 MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO
: 10.00.00001-2 5 Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para o restabelecimento de Auxílio-Doença e concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 139 a 143) que julgou procedente o pedido, determinando o restabelecimento do primeiro e concessão da Aposentadoria a partir da data do laudo pericial. Juros moratórios a calcular segundo os critérios introduzidos pela Lei 11.960/09, honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 147 a 154) a autarquia alega preliminarmente a necessidade de Remessa Oficial. Quanto ao mérito, aduz em síntese que a incapacidade foi definida como temporária, não havendo cumprimento dos requisitos para a concessão de Aposentadoria.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 160 a 166).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

Ainda que se considere como termo inicial do benefício aquele determinado pelo magistrado, isto é, 21.09.2009 para o Auxílio-Doença e 19.05.2010 para a Aposentadoria por Invalidez, e proferida a sentença em 22.10.2010, observa-se que os valores a perceber pela autora (vide fls. 89, 90) não alcançam sessenta salários mínimos, de forma que afasto a incidência de reexame necessário.

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da

CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Uma vez que não se instaurou controvérsia em relação à qualidade de segurada da parte autora junto ao RGPS, passo à análise de sua capacidade laborativa.

Em seu laudo (fls. 103), o perito médico designado pelo Juízo a quo relatou que a autora padece de "artrose no joelho esquerdo, esclerose e formações osteofitárias acrômio clavicular esquerda [sic], mão direita e pé esquerdo, esporão de calcâneo esquerdo e artrose no pé esquerdo e sobrepeso", moléstias que acarretam a existência de incapacidade definida como "temporária" e que impossibilitaria o exercício de "toda e qualquer atividade". Acrescentou, ainda, que "a medicina dispõe de recursos para atenuar a dor, porém dificilmente reverterá a incapacidade laboral". Em suma, ainda que haja previsto a possibilidade de recuperação, não se trata de reabilitar a autora ao exercício de atividades laborativas, havendo portanto direito ao benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Alzira Deghiaro, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Invalidez, com data de início - DIB do laudo (fls. 103 - 19.05.2010), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014286-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014286-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: RONALDO CARDOMINGO
ADVOGADO	: SP269179 CLEUSA BRITTES CABRAL
No. ORIG.	: 10.00.00090-6 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações em ação previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, para concessão de aposentadoria por invalidez, a partir de 22.11.2010, com incidência de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de sucumbência arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Em razões recursais, a parte autora requereu a retroação da implantação do benefício a partir da cessação administrativa.

O INSS pugnou pela ausência de incapacidade laborativa total, requerendo a improcedência do pedido e, alternativamente, a reforma da correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária advocatícia de sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, verifico que o laudo pericial de fls. 89/93, concluiu de modo categórico que o autor é portador de moléstias e sequelas que impedem o desempenho de atividades laborativas de forma total e permanente, desde o ano de 2004, razões que fundamentam a manutenção da aposentadoria por invalidez, com implantação a partir da cessação do auxílio-doença, que se deu em 15.11.2009 (fl. 78).

Outrossim, além da data inicial para pagamento do benefício, ainda merecem reforma os consectários a seguir discriminados:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à Apelação do autor, para determinar o início do pagamento da aposentadoria por invalidez, a partir de 16.11.2009, consoante fundamento alhures. **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao Apelo do INSS para fixar a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado RONALDO CARDOMINGO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa, em 16.11.2009 (fl.78) com renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P.I.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044667-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044667-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DIVA MORATO PINTO
ADVOGADO : SP169692 RONALDO CARRILHO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00022-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 1.090,00 (Um mil e noventa reais), ficando eximida do pagamento, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, a fim de que seja reconhecida sua dependência econômica em relação ao filho falecido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou

de Tribunal Superior."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão da pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O falecimento do segurado deu-se em 30/05/2004, conforme certidão de óbito de fls. 13.

Constata-se que o último vínculo empregatício do "de cujus" cessou em 30/05/2004 (CTPS-fl. 15), comprovando, portanto, que ostentava a qualidade de segurado, enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Nos termos do art. 16, II, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, os pais.

No caso dos autos, constata-se que a autora é mãe do segurado falecido, conforme documento acostado à fl. 11, portanto, a dependência econômica não é presumida, razão pela qual deve ser comprovada (art. 16, §4º, da Lei nº 8.213/91).

Segundo se depreende dos autos, os documentos acostados às fls. 13, 19vº e 56), demonstram que a autora e o *de cujus* moravam no mesmo endereço.

Verifico que o falecido era solteiro, sempre viveu com a mãe e não deixou filhos.

Cabe ressaltar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda, conforme Súmula 229, do ex-TFR:

"A mãe do segurado tem direito a pensão previdenciária em caso de morte do filho se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Assim, o fato da autora receber benefício de aposentadoria por idade (fl. 99), por si só, não afasta a sua dependência econômica em relação ao filho falecido, uma vez que o valor percebido é de um salário mínimo.

Neste sentido:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COM RELAÇÃO AO FILHO COMPROVADA.

I - Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao único filho que, além de ser solteiro e não ter filhos, morava com os pais, circunstâncias que permitem presumir que empregava os seus rendimentos no seu sustento e de sua mãe.

II - A dependência econômica não precisa ser exclusiva, conforme entendimento que já era adotado pelo extinto TFR, estampado na Súmula 229.

III - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º do CPC, é de ser antecipada a tutela, de ofício, para permitir a imediata implantação do benefício

. IV - Agravo provido. Tutela antecipada." (TRF-9ª Turma, Apelação Cível n. 00118743620044036106-AC, publicação: e-DJF3 DATA:21/09/2011, Relator: DES. FEDERAL DALDICE SANTANA).

E os depoimentos prestados pelas testemunhas (fls. 108/109), demonstram a existência da dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido.

Quanto ao termo inicial do benefício, estabelecem os artigos 74 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, que, se requerido até 30 dias do falecimento do segurado, o termo inicial será da data do óbito. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento administrativo, respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198, I, do CC).

No caso dos autos, uma vez que a autora não requereu o benefício administrativamente, o termo inicial deverá ser a partir da data da citação, uma vez que somente nesta data é que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS (ART. 557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. Embora o óbito da segurada tenha ocorrido em 16/12/89, o marco inicial do benefício deve ser mantido, dada a ausência de requerimento administrativo. Ademais, somente na data da citação a autarquia teve

ciência da pretensão e a ela resistiu, consoante inteligência do art. 219 do Código de Processo Civil. 4. Agravos aos quais se nega provimento." (TRF-3ª Região, 9ª Turma, AC 00119863420024039999, e-DJF3 Judicial 1 data:23/08/2012, Relator: Juiz Convocado Souza Ribeiro).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da autora Diva Morato Pinto, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte com data de início - DIB a partir da data do óbito e renda mensal inicial-RMI a ser calculada pelo INSS.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002090-03.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.002090-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : HERICK NATAN RIBAS DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : MS013446A CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ e outro
REPRESENTANTE : IRENE DE SOUZA RIBAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA GONCALVES CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020900320114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente pedido formulado, que objetivava a concessão de benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, condenando a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando eximida do pagamento, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, alegando que a última contribuição previdenciária foi efetuada em maio de 2010, portanto, por ocasião do óbito (01/07/2010), o falecido ostentava a qualidade de segurado.

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal em seu parecer (fls. 104/105), opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e

conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 01/07/2010, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 12.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que a autor é filho do falecido, conforme documento acostado à fl. 10, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

No tocante à qualidade de segurado do falecido, constato pelo extrato do CNIS acostado à fl. 16, que a última contribuição previdenciária foi em maio de 2010, enquadrando-se na hipótese do art. 15, II, da Lei n.8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, estabelecem os artigos 74 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 que, se requerido até 30 dias do falecimento do segurado, o termo inicial será da data do óbito. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento administrativo, respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198, I, do CC).

No presente caso, o termo inicial deverá ser a data do óbito da segurada falecida (01/07/2010), uma vez que incide na espécie a causa de suspensão prevista no art. 198, I do CC, já que o referido autor era absolutamente incapaz por ocasião do óbito de seu genitor.

Neste sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. MENORES ABSOLUTAMENTE INCAPAZES. TERMO INICIAL CONTADO DO ÓBITO. FIXAÇÃO DE OFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste Egrégio Tribunal e da Corte Superior, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder. - Os interesses de pessoas absolutamente incapazes configuram matéria de ordem pública, cuja tutela pode ser providenciada pelo juiz, ainda que não haja provocação das partes. - Ao menor absolutamente incapaz quando do óbito do de cujus, o benefício deve ser concedido a partir de então, uma vez que contra ele não corre a prescrição, nos termos do art. 198, inciso I, do Código Civil, bem como o art. 103, parágrafo único e art. 79, ambos da Lei de Benefícios. - Agravo legal improvido." (TRF-3ª Região - 7ª Turma, AC 0021684-15.2012.4.03.9999, data do julgamento: 20/02/2013, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013, Relator: Juíza Federal Conv. Carla Rister).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e

a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte, na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do autor Herick Natan Ribas de Oliveira, menor representado por Irene de Souza Ribas, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte com data de início - DIB a partir de 01/07/2010 (data do óbito) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000293-83.2011.4.03.6007/MS

2011.60.07.000293-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARINA FIALHO BORGES
ADVOGADO : GO025810 EDER ROBERTO PINHEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : EDUARDO FERREIRA MOREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002938320114036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, nos termos do artigo 269, I, do CPC, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando suspensa a execução pela concessão da gratuidade da justiça. Sem custas.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 25 de janeiro de 2010 (fls. 10), devendo, assim, comprovar 174 (cento e setenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, contraído em 28.07.1973, onde consta a profissão do seu marido como lavrador (fls. 11).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do

rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ART. 106 DA LEI 8.213/91. MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO.

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação do trabalho rural. A comprovação do exercício de atividade para fins previdenciários pressupõe o que a norma denomina de início da prova material.

2. Todavia, não é necessário que a prova material seja referente a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como, por exemplo, os depoimentos testemunhais.

3. Hipótese em que o agravado juntou documento suficiente como início da prova material do exercício da atividade rural, complementado por prova testemunhal.

4. O rol de documentos hábeis a comprovar o exercício de trabalho rural, previsto no art. 106 da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, sendo admissíveis outros documentos para esse fim.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 324476, Relator Ministro Humberto Martins, 2ª T., j. 18.06.2013, DJe 28.06.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO E CERTIDÃO DE ÓBITO DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO DEVIDO. EFICÁCIA PROBATÓRIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A certidão de casamento a qual atesta a condição de lavrador do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal robusta e idônea, dá ensejo à concessão de aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência. Precedentes.

2. O Tribunal a quo concluiu que foram preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela prova testemunhal.

3. Acolher a pretensão do recorrente de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante disposto no enunciado da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 181370, Relator Ministro Castro Meira, 2ª T., j. 18.12.2012, DJe 08.02.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material.

2. Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ).

3. A juntada de documentos que atestam a condição de rural do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal, dá ensejo à concessão de aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência. Precedentes.

4. Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 272248, Relator Ministro Humberto Martins, 2ª T., j. 02.04.2013, DJe 12.04.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se

refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel.

Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHO RURAL. INFORMALIDADE. BOIAS-FRIAS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. SÚMULA 149/STJ. IMPOSSIBILIDADE. PROVA MATERIAL QUE NÃO ABRANGE TODO O PERÍODO PRETENDIDO. IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA PROBATÓRIA. NÃO VIOLAÇÃO DA PRECITADA SÚMULA.

1. Trata-se de Recurso Especial do INSS com o escopo de combater o abrandamento da exigência de produção de prova material, adotado pelo acórdão recorrido, para os denominados trabalhadores rurais boias-frias.
2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
3. Aplica-se a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário") aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material.
4. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, o STJ sedimentou o entendimento de que a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal.
5. No caso concreto, o Tribunal a quo, não obstante tenha pressuposto o afastamento da Súmula 149/STJ para os "boias-frias", apontou diminuta prova material e assentou a produção de robusta prova testemunhal para configurar a recorrida como segurada especial, o que está em consonância com os parâmetros aqui fixados.
6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção., j. 10.10.2012, DJe 19.12.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, RATIFICADO PELOS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS DOS AUTOS. DESNECESSIDADE DE CONTEMPORANEIDADE. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

- I. Para a comprovação da atividade rural, faz-se necessária a apresentação de início de prova documental, a ser ratificado pelos demais elementos probatórios dos autos, notadamente pela prova testemunhal, não se exigindo, conforme os precedentes desta Corte a respeito da matéria, a contemporaneidade da prova material com todo o período de carência.
- II. Consoante a jurisprudência do STJ, "para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ" (STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 28/06/2011).
- III. Nos termos da Súmula 7 desta Corte, não se admite, no âmbito do Recurso Especial, o reexame de prova.
- IV. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no Ag 1419422/MG, Relator Ministra Assusete Magalhães, 6ª T., j. 21.05.2013, DJe 03.06.2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (cd anexo - fls. 42 e fls. 62).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (13.06.2011 - fls. 16v), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, AgRg no Ag 1416671, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, d. 11.10.2011, DJe 26.10.2011; TRF3 - AC 0003106-16.2007.4.03.6107, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 02.10.2012, v.u., e-DJF3 10.10.2012).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 16).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARINA FIALHO BORGES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 13.06.2011 (data da citação - fls. 16v), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000863-18.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.000863-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORASMIN VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP195648B JOSÉ EDUARDO COSTA DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00008631820114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação, para a concessão de aposentadoria por invalidez, com laudo de incapacidade laborativa parcial e definitiva.

Sem Reexame Necessário.

Em razões recursais, o INSS pugnou pela ausência de incapacidade laborativa total, requerendo, preliminarmente, o reexame de toda a matéria desfavorável à Autarquia ré e atribuição de efeito suspensivo à antecipação dos efeitos da tutela concedidos na sentença e, no mérito a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Em juízo preliminar, verifico que os valores devidos pelo INSS, provavelmente, excedem os 60 (sessenta) salários mínimos estipulados pela legislação processual civil, a teor do artigo 475, § 2º, do CPC e do montante estipulado para pagamento do auxílio-doença, a partir de 12.09.2010, com conversão em aposentadoria por invalidez em 26.07.2011, consoante se depreende à fl. 66, razões que levam este magistrado a acolher o requerimento preliminar do Instituto réu, passando ao reexame de toda a matéria trazida à colação.

Outrossim, constato que o recebimento do presente recurso apenas no efeito devolutivo encontra adequação com a antecipação dos efeitos da tutela no bojo da sentença vergastada.

Conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, pelo magistrado *a quo*, com aplicação de multa, em caso de descumprimento.

No que se refere ao *meritum causae*, tenho que a concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, o inconformismo da Autarquia ré encontra-se atrelado à concessão de aposentadoria por invalidez, prevista no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

Art. 42 - A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Destarte, verifico que o laudo pericial de fls. 50/52, concluiu por incapacidade laborativa parcial e definitiva, informando que remanesce a capacidade laborativa para a consecução de atividades que não exijam visão espacial ou detalhamento visual, de modo que a razoabilidade deve nortear a solução da lide no sentido de deferimento do auxílio-doença, haja vista que atende a pausa necessária até a total recuperação da saúde do requerente, podendo resguardar seu sustento em ocupações que lhe respeitem a limitação funcional oftalmológica, a exemplo de zelador, auxiliar de limpeza, entre outros, restando preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão da referida benesse, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP 868911; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE 17/11/2008)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho o requerimento para reexame da matéria, rejeito a preliminar para recebimento do recurso em ambos os efeitos e dou parcial provimento à Apelação e ao Reexame Necessário para conceder auxílio-doença ao autor, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ORASMIM VIEIRA DOS SANTOS para que proceda ao cancelamento da aposentadoria por invalidez e cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, sem prejuízo do valor recebido a título de aposentação até que se proceda ao pagamento do benefício no presente *decisum*, com renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004427-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004427-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BENEDITA DOS SANTOS
ADVOGADO : SILAS DE SOUZA
No. ORIG. : 10.00.00056-8 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder a autora o benefício da pensão por morte, desde a citação, bem como condenar ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas da atualização monetária a partir de cada pagamento não realizado e com juros legais a partir da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação pelas prestações vencidas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado apela o INSS, sustentando ausência de prova de união estável e qualidade de dependente em relação ao *de cujus*.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora Maria Benedita dos Santos, a concessão do benefício da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro José João da Silva, sustentando que conviveu com o falecido por um período de 05 anos e sete meses, até a data de seu falecimento(09/09/2008).

Para a concessão da pensão por morte, faz-se necessário o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do *de cujus* e a dependência em relação a este.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior No tocante a qulao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

No caso dos autos, verifica-se que a autora não carrou para os autos prova alguma para instruir o pedido do benefício formulado, sequer juntou certidão de óbito do falecido e outras provas necessárias para obtenção da benesse pleiteada, vez que, somente a decisão judicial, de ação de reconhecimento de união estável, "post mortem", juntada às fls. 17/18, por si só, é insuficiente para comprovar o alegado.

Assim, desprovido os autos de elementos elementares para comprovar a qualidade de segurado do *de cujus* e a

qualidade de dependente da autora, a reforma da sentença é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem. Comunique-se esta decisão ao INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005196-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005196-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JANDIRA DIAS DE GODOY
ADVOGADO : SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG. : 09.00.00016-8 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para conceder auxílio-doença, desde a data da citação, além dos pagamentos dos atrasados acrescidos de juros e correção monetária, bem como da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença, nos moldes da Súmula nº 111 do STJ. Determinou a imediata implantação do benefício.

Apela o INSS, alegando, inicialmente, a necessidade de revogação da tutela antecipada e, no mérito, sustenta a ausência de comprovação da incapacidade, razão pela qual, requer a reforma da decisão. Pede, ainda, a reforma do julgado no tocante ao termo inicial, juros e correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, ressalto que a questão relativa à concessão da tutela antecipada, nesta hipótese, confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial de fls.108/111, foi conclusivo quanto a ausência de incapacidade para o trabalho da requerente, eis que a patologia apresentada não a impede de exercer as suas atividades habituais, pois, passível de controle.

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r.sentença e julgar improcedente o pedido inicial. Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, tendo em vista que se trata de beneficiária da Justiça Gratuita.

Revogo a tutela antecipada.

Comunique-se o INSS acerca do teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019009-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019009-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LEONINA MARIA MANERA ZANIBONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00108-4 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando a autora no pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00, os quais somente poderão ser exigidas da autora nas hipóteses dos artigos 11,§2º e 12 da lei 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada apela a autora, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da sentença, sustentando que faz jus ao benefício pleiteado, vez que comprovou a dependência em relação ao filho falecido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora, a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu filho Claudemir Zaniboni, ocorrido em 16/05/2001, conforme certidão de óbito à fl. 20.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de

segurado e a condição de dependência em relação ao falecido.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida

E, o art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

No tocante à qualidade de segurado, não há controversa, vez que o de *cujus*, exercia atividade laborativa, quando da data de seu óbito, conforme constata o CNIS, juntado às fls. 103 pelo instituto réu.

Quanto a comprovação da dependência econômica da autora em relação ao filho, a certidão de óbito comprova que o *de cuius* era solteiro e o comprovante de pagamento de IPVA também confirma que ambos residiam no mesmo endereço. Carreou também a autora, ficha de aquisição de roupas em nome do falecido, na qual encontram-se enumeradas várias peças para a genitora (fl.24). Ademais, as declarações constantes às fls. 22/25, equivalem em prova testemunhal e foram firmes em afirmar que o *de cuius*, era quem pagava as contas efetuadas por sua mãe.

Desse modo, consoante se depreende das provas carreadas para os autos, restou demonstrada a qualidade de segurado do falecido, bem como a dependência econômica da autora em relação ao *de cuius*.

Outrossim, cabe ressaltar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda, conforme Súmula 229, do ex-TFR:

"A mãe do segurado tem direito a pensão previdenciária em caso de morte do filho se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Neste sentido:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE . MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COM RELAÇÃO AO FILHO COMPROVADA.

I- Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao único filho que, além de ser solteiro e não ter filhos, morava com os pais, circunstâncias que permitem presumir que empregava os seus rendimentos no seu sustento e de sua mãe.

II - A dependência econômica não precisa ser exclusiva, conforme entendimento que já era adotado pelo extinto TFR, estampado na Súmula 229.

III - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º do CPC, é de ser antecipada a tutela, de ofício, para permitir a imediata implantação do benefício

. IV - Agravo provido. Tutela antecipada." (TRF-9ª Turma, Apelação Cível n. 00118743620044036106-AC, publicação: e-DJF3 DATA:21/09/2011, Relator: DES. FEDERAL DALDICE SANTANA).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a percepção do benefício de pensão por morte, em face do falecimento de seu filho Claudemir Zaniboni.

O termo inicial do benefício será fixado a partir do requerimento administrativo protocolado em 24/07/2001 (fls. 76), observando-se a prescrição quinquenal, conforme dispõe o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11280 de 16-02-2006.

Quanto à correção monetária esta incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA, nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, da autora Leonina Maria Manera Zaniboni, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado, com fixação da DIB a partir do requerimento administrativo, observado a prescrição quinquenal.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019411-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019411-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA MENDES DA SILVA

ADVOGADO : SP279666 ROBERTA CAROLINE IZZI DE CAMARGO
CODINOME : MARIA APARECIDA MENDES DA SILVA MIRANDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 10.00.00036-3 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implementar o benefício de auxílio-doença em favor da autora, a partir do cancelamento na esfera administrativa (04.01.2010 - fls. 10), verba que será acrescida dos consectários do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/06. Fixou honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação, a qual compreende as parcelas anteriores à prolação da sentença. Foi determinado reexame necessário.

O INSS sustenta não ter sido comprovada a incapacidade total que justifique a concessão do benefício pleiteado. Aduz que não se encontra incapaz a parte autora, que está trabalhando até o presente momento, conforme o CNIS. Insurge-se quanto ao termo inicial do benefício, juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No laudo de fls. 90/92, o perito atestou que a autora é portadora de *artrose acrômio clavicular esquerda*. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o exercício profissional usual.

De acordo com o laudo, a autora se encontra apta e é reabilitável para funções com demanda moderada de esforços, sem demanda de movimentos repetitivos sob esforço de seus membros superiores.

Considerando, ainda, que se trata de autora com 44 anos de idade e que já realizou diversas atividades laborativas, não resta impossibilitada a reabilitação, bem como tendo registro de vínculo de trabalho posteriormente à concessão do benefício, incompatível o recebimento do auxílio-doença, denotando que apesar da patologia que apresenta, não há incapacidade para o trabalho habitual, que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008.)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Oficie-se o INSS, comunicando o teor desta decisão.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020876-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020876-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ROSA PONTES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP087017 GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG. : 10.00.00160-8 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de mãe do *de cujus*, com óbito ocorrido em 07.11.2009.

O juízo *a quo* julgou procedente a presente ação para condenar o réu a pagar à parte autora, a partir da data da distribuição da ação, o benefício de pensão por morte, no valor de 1 (um) salário mínimo, acrescido de correção monetária e juros no patamar de 1% ao mês a partir da citação. Sucumbente o réu, arcará com as despesas e custas processuais, assim como com os honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, excetuadas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ).

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao seu filho falecido. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que a partir de 30.06.2009 os juros de mora e a correção monetária sejam estipulados com base nos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09. Requer, ainda, que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*.

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiária mãe, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que o falecido não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 14).

Os depoimentos das testemunhas (fls. 46/47) demonstram a dependência econômica da mãe em relação ao seu filho falecido, o qual morava com a autora e ajudava no sustento da casa, prova esta suficiente para ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte.

2. Agravo improvido."

(AGRESP 886069/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma; j. 25.09.2008, DJE 03.11.2008).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que o *de cujus* era solteiro, sem filhos e residindo com sua mãe, conforme se

infez do cotejo do endereço constante na certidão de óbito e consignado em correspondências destinadas ao falecido com aquele declinado na inicial e lançado em conta de energia elétrica em nome da autora (Rua Vênus, n. 14, São Paulo/SP). Outrossim, há nos autos crédito de indenização de sinistro, referente ao seguro obrigatório DPVAT, decorrente do falecimento de Clebson Ferreira Moreira, em que a ora demandante figura como beneficiária.

II - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o falecido morava com sua mãe, sendo que este ajudava no sustento da casa. Asseveraram também que após o óbito de Clebson, a autora passou a enfrentar muitas dificuldades financeiras.

III - A renda percebida pela autora, na condição de empregada, consoante extrato do CNIS acostado aos autos, não infirma a condição de dependente econômica desta, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

IV - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, não obstante a existência de provas materiais, é de se ponderar que a exclusiva prova testemunhal tem aptidão para demonstrar a dependência econômica. Precedentes do E. STJ.

V - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(AC 1789386, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 15.01.2013, DJF3 23.01.2013)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

2. Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, por meio de prova testemunhal lícita e idônea, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 74, "caput", da Lei n.º 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.

3. Agravo legal desprovido.

(AC 1414507, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, 9ª Turma, j. 09.08.2010, DJF3 12.08.2010)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADA. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-(...).

-Comprovada a dependência econômica da autora em relação à finada.

-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

-(...).

-Recurso autárquico improvido.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

(AC 2004.61.23.002053-2; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª Turma; v.u.; j. 18.03.2008, DJU 16.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida.

(AC 2007.03.99.013141-9; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; v.u.; j. 31.07.2007, DJU 15.08.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelações desprovidas.

(AC 2004.61.14.007049-2; Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras; 10ª Turma; v.u.; j. 13.11.2007, DJU 12.12.2007)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (07.02.2011 - fls. 20 v). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. *Recurso provido.*"

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, bem como para fixar os juros de mora nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA ROSA PONTES DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 07.02.2011 (data da citação - fls. 20v) e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031264-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031264-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VASQUITA DE SOUZA PEREIRA
ADVOGADO : SP213098 MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO
No. ORIG. : 11.00.00060-6 4 Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, para conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data da citação, com pagamento dos valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50. Honorários periciais fixados em R\$ 200,00. Sem custas processuais. Determinou a imediata implantação do benefício.

Apela o INSS, alegando, inicialmente, a necessidade de revogação da tutela antecipada. No mérito, sustenta que a autora não ostentava a condição de segurada no momento da constatação da incapacidade, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

A parte autora interpôs recurso adesivo em que pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, destaco que a discussão acerca da concessão da tutela antecipada, no caso em tela, confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio doença, previstos nos artigos 42 e 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõem:

Art. 42 - A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A perícia médica realizada (fls. 85/87) afirma que a parte autora é portadora de espondiloartrose de coluna lombar com redução de espaço em L2-L3, esclerose de interapofisárias e sacro ilíacas, o que redundou na sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho, desde 29.09.2007.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Cotejando o CNIS (fls. 57/62) com o laudo médico pericial, verifico que, ao momento da constatação da incapacidade (29.09.2007 - fls. 87), a parte autora não ostentava a qualidade de segurado, tendo em vista que não há notícia acerca de recolhimentos no intervalo entre 30.11.2004 e 03.2009.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de auxílio-doença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a r.sentença e julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, tendo em vista que se trata de beneficiária da Justiça Gratuita. Nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do art. 557, do CPC.

Revogo a tutela antecipada anteriormente concedida.

Comunique-se o INSS acerca do teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033824-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033824-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SANDRA APARECIDA TORRES BLANCA
ADVOGADO : SP090107 ANTONIO JOSE CINTRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00058-9 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 600,00 (Seiscentos reais), ficando eximida do pagamento, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, a fim de que seja reconhecida sua dependência econômica em relação à filha falecida.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão da pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O falecimento do segurado deu-se em 06/01/2010, conforme certidão de óbito de fls. 08.

Constata-se que o último vínculo empregatício da "de cujus" cessou em 15/12/2009 (CNIS-fl. 27), comprovando, portanto, que ostentava a qualidade de segurado, enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Nos termos do art. 16, II, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, os pais.

No caso dos autos, constata-se que a autora é mãe do segurado falecido, conforme documento acostado à fl. 12, portanto, a dependência econômica não é presumida, razão pela qual deve ser comprovada (art. 16, §4º, da Lei nº 8.213/91).

Segundo se depreende dos autos, os documentos acostados às fls. 08 e 88/90, demonstram que a autora e o *de cujus* moravam no mesmo endereço.

Ademais, conforme consta no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 37), por ocasião do óbito, a autora não recebia qualquer tipo de benefício da Previdência Social, bem como não possuía nenhum vínculo empregatício.

E os depoimentos prestados pelas testemunhas (fls. 68/70), demonstram a existência da dependência econômica da autora em relação a segurada falecida.

Cabe ressaltar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda, conforme Súmula 229, do ex-TFR:

"A mãe do segurado tem direito a pensão previdenciária em caso de morte do filho se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Neste sentido:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COM RELAÇÃO AO FILHO COMPROVADA.

I- Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao único filho que, além de ser solteiro e não ter filhos, morava com os pais, circunstâncias que permitem presumir que empregava os seus rendimentos no seu sustento e de sua mãe.

II - A dependência econômica não precisa ser exclusiva, conforme entendimento que já era adotado pelo extinto TFR, estampado na Súmula 229.

III - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º do CPC, é de ser antecipada a tutela, de ofício, para permitir a

imediate implantação do benefício

. IV - Agravo provido. Tutela antecipada." (TRF-9ª Turma, Apelação Cível n. 00118743620044036106-AC, publicação: e-DJF3 DATA:21/09/2011, Relator: DES. FEDERAL DALDICE SANTANA).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, uma vez que a interposição do requerimento administrativo foi dentro do prazo de 30 dias (art. 74, I, da Lei nº 8.213/91), reformando a r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da autora Sandra Aparecida Torres Blanca, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte com data de início - DIB a partir da data do óbito e renda mensal inicial-RMI a ser calculada pelo INSS.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035872-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035872-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP163382 LUIS SOTELO CALVO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GENI APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	: SP253260 ERITON MOIZES SPEDO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG.	: 10.00.00044-1 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de mãe do *de cujus*, com óbito ocorrido em 13.12.2008.

O juízo *a quo* acolheu o pedido para condenar o réu a pagar à autora Geni Aparecida da Silva, o benefício mensal de pensão por morte, equivalente a 100% do salário de benefício do segurado Luciano Pereira de Carvalho, inclusive 13º salário, devido a partir do protocolo do pedido administrativo. Os atrasados serão pagos de uma só vez, corrigidos monetariamente pelos índices de reajustamento dos benefícios previdenciários e acrescidos dos juros de mora legais mês a mês. Observa-se, no que toca com os juros de mora, o disposto na Lei nº 11.960/2009. O réu arcará com o pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, ora fixados em 10% do

valor das prestações vencidas, como tal entendidas todas as parcelas que integrarão o precatório, executáveis na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil e na forma da Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária requer, primeiramente, que seja reexaminada toda a matéria que lhe foi desfavorável. No mérito, sustenta, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao seu filho falecido, não bastando a prova exclusivamente testemunhal para esta comprovação. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação, bem como que os juros de mora e a correção monetária sejam fixados conforme artigo 5º da Lei nº 11.960/2009 a partir de julho/2009. Pleiteia, ainda, que os honorários advocatícios não ultrapassem 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 13.12.2008, já que o seu último vínculo empregatício encerrou-se nesta mesma data com o empregador "FISCHER S.A COMÉRCIO INDÚSTRIA E AGRICULTURA", conforme CNIS (fls. 45), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. FILHA FALECIDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA. JUSTIÇA GRATUITA.

I - (...).

II - *A qualidade de segurado da falecida é incontroversa, tendo em vista que esta exerceu atividade remunerada até a data do óbito, conforme se verifica do extrato do CNIS.*

III - (...).

VIII - *Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta providas.*

(AC nº 1759516, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.06.2013, DJF3 12.06.2013)

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiária mãe, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que o falecido não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 15).

Os depoimentos das testemunhas (fls. 83/90) demonstram a dependência econômica da mãe em relação ao seu filho falecido, o qual morava com a autora e sustentava a casa, prova esta suficiente para ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte.*

2. *Agravo improvido."*

(AGRESP 886069/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma; j. 25.09.2008, DJE 03.11.2008).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. ÍNICIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que o de cujus era solteiro, sem filhos e residindo com sua mãe, conforme se infere do cotejo do endereço constante na certidão de óbito e consignado em correspondências destinadas ao falecido com aquele declinado na inicial e lançado em conta de energia elétrica em nome da autora (Rua Vênus, n. 14, São Paulo/SP). Outrossim, há nos autos crédito de indenização de sinistro, referente ao seguro obrigatório DPVAT, decorrente do falecimento de Clebson Ferreira Moreira, em que a ora demandante figura como beneficiária.

II - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o falecido morava com sua mãe, sendo que este ajudava no sustento da casa. Asseveraram também que após o óbito de Clebson, a autora passou a enfrentar muitas dificuldades financeiras.

III - A renda percebida pela autora, na condição de empregada, consoante extrato do CNIS acostado aos autos, não infirma a condição de dependente econômica desta, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

IV - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, não obstante a existência de provas materiais, é de se ponderar que a exclusiva prova testemunhal tem aptidão para demonstrar a dependência econômica. Precedentes do E. STJ.

V - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(AC 1789386, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 15.01.2013, DJF3 23.01.2013)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

2. Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, por meio de prova testemunhal lícita e idônea, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 74, "caput", da Lei n.º 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.

3. Agravo legal desprovido.

(AC 1414507, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, 9ª Turma, j. 09.08.2010, DJF3 12.08.2010)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADA. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-(...).

-Comprovada a dependência econômica da autora em relação à finada.

-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

-(...).

-Recurso autárquico improvido.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

(AC 2004.61.23.002053-2; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª Turma; v.u.; j. 18.03.2008, DJU 16.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida.

(AC 2007.03.99.013141-9; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; v.u.; j. 31.07.2007, DJU 15.08.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelações desprovidas.

(AC 2004.61.14.007049-2; Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras; 10ª Turma; v.u.; j. 13.11.2007, DJU 12.12.2007)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença. A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do óbito (13.12.2008), uma vez que o requerimento administrativo foi efetuado dentro do prazo acima referido (16.12.2008 - fls. 30). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Ausente, contudo, impugnação da parte autora neste sentido e sendo vedada a *reformatio in pejus*, o termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado na r. sentença, ou seja, na data do requerimento administrativo em 16.12.2008.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 35).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar os honorários advocatícios nos termos acima consignados, bem como para isentar a autarquia previdenciária das custas e despesas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada GENI APARECIDA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 16.12.2008 (data do requerimento administrativo - fls. 30).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037424-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037424-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIMONE DA SILVA
ADVOGADO : SP126965 PAULO FAGUNDES JUNIOR

Decisão

Vistos.

Fls. 190/194: Trata-se de agravo interposto por Simone da Silva, com fulcro no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática proferida às fls. 183/184 que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, em ação visando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deu provimento à apelação do INSS, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, ao fundamento da ausência de incapacidade para o trabalho.

Agrava a autora sustentando que a farta documentação médica juntada aos autos confirma sua incapacidade laborativa, corroborando com a conclusão da r. sentença.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste ao agravante, pelo que reconsidero a r. decisão de fls. 183/184.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão de concessão de benefício expedido pela previdência social (fls. 23), comprovando que a autora esteve em gozo de auxílio-doença até 18.01.2010, dentro, portanto, do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 117/120) que a autora é portadora de depressão e epilepsia. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a autora se encontra apta, no momento, para o trabalho.

Embora o perito médico não tenha atestado a incapacidade da autora para o trabalho, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação. A autora foi afastada diversas vezes devido as mesmas moléstias que ora apresenta, conforme se observa dos laudos médicos periciais expedidos pela previdência social (fls. 95, 99 e 100)

Ademais, o laudo pericial afirma que a autora não deve trabalhar em alturas ou com instrumentos cortantes.

Assim, não há como exigir da autora, hoje com 40 anos de idade, em gozo de auxílio-doença desde 27.10.2009 (fls. 21), o exercício em uma atividade diferente daquela que sempre exerceu - ajudante geral - e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Por fim, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE

PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Agravo Regimental do INSS desprovido."
(AgRg no AREsp 136.474/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 05.06.2012, DJe 29.6.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. POSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.
2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.
3. Agravo legal a que se nega provimento."
(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CUMPRIDAS A CARENCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado
2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento."
(TRF3, APELREEX nº 0036845-41-2007.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 02.08.2010, v.u., e-DJF3 01.06.2011)

Frise-se que, o fato da autora ter retornado ao trabalho após a cessação do auxílio-doença, por uma questão de sobrevivência, não afasta a conclusão de que está incapacitada para suas atividades habituais. Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.
2. Agravo regimental improvido."
(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.
2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.
2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.
3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.
4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.
5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.
2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.
3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença (10.01.2010 - fls. 23), conforme fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão de fls. 183/184**, a fim de **negar seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença que concedeu à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada SIMONE DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 18.01.2010 (data da cessação do auxílio-doença - fls. 23) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038364-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038364-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALVINA MARQUES PIRES e outro
: MILTON PIRES DA SILVA

ADVOGADO : SP148195 ADRIANO OSORIO PALIN
No. ORIG. : 10.00.00070-1 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de pais do *de cujus*, com óbito ocorrido em 08.02.2010.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar aos demandantes o benefício de pensão por morte, correspondente 100% ao provento a que teria direito o de cujus se estivesse aposentado por invalidez na data do falecimento, observado o disposto no art. 33 da Lei nº 8.213/91, a partir do indeferimento administrativo (19.02.2010 - fls. 42). Quanto à correção monetária, destacou que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas nº 148 do STJ e 08 desta Corte, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal. No tocante aos juros moratórios, devem eles refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos. Vencido, condenou o demandado ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. O INSS é isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário. Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao seu filho falecido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*.

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiários os pais, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que o falecido não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 12).

Os depoimentos das testemunhas (fls. 133/134) demonstram a dependência econômica dos pais em relação ao seu filho falecido, o qual morava com os autores e ajudava no sustento da casa, prova esta suficiente para ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte.

2. Agravo improvido."

(AGRESP 886069/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma; j. 25.09.2008, DJE 03.11.2008).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme em que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de dependência econômica dos pais em relação aos filhos, sendo bastante para tanto a prova testemunhal. Precedentes.

2. Recurso provido."

(Resp 543423/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; j. 23/08/2005, DJ 14/11/2005).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. ÍNICIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que o de cujus era solteiro, sem filhos e residindo com sua mãe, conforme se infere do cotejo do endereço constante na certidão de óbito e consignado em correspondências destinadas ao falecido com aquele declinado na inicial e lançado em conta de energia elétrica em nome da autora (Rua Vênus, n. 14, São Paulo/SP). Outrossim, há nos autos crédito de indenização de sinistro, referente ao seguro obrigatório DPVAT, decorrente do falecimento de Clebson Ferreira Moreira, em que a ora demandante figura como beneficiária.

II - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o falecido morava com sua mãe, sendo que este ajudava no sustento da casa. Asseveraram também que após o óbito de Clebson, a autora passou a enfrentar muitas dificuldades financeiras.

III - A renda percebida pela autora, na condição de empregada, consoante extrato do CNIS acostado aos autos, não infirma a condição de dependente econômica desta, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

IV - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, não obstante a existência de provas materiais, é de se ponderar que a exclusiva prova testemunhal tem aptidão para demonstrar a dependência econômica. Precedentes do E. STJ.

V - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(AC 1789386, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 15.01.2013, DJF3 23.01.2013)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

2. Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, por meio de prova testemunhal lícita e idônea, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 74, "caput", da Lei n.º 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.

3. Agravo legal desprovido.

(AC 1414507, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, 9ª Turma, j. 09.08.2010, DJF3 12.08.2010)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. QUALIDADE DE SEGURADO. PAI. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

Evidencia-se a qualidade de segurado pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até data próxima à do óbito, nos termos do art. 15, II, da L. 8.213/91.

A dependência econômica do pai em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova material e testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação em parte não conhecida e, na parte conhecida, desprovida.

(AC 1280424, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 22.04.2008, DJU 30.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADA. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-(...).

-Comprovada a dependência econômica da autora em relação à finada.

-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

-(...).

-Recurso autárquico improvido.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

(AC 2004.61.23.002053-2; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª Turma; v.u.; j. 18.03.2008, DJU 16.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida.

(AC 2007.03.99.013141-9; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; v.u.; j. 31.07.2007, DJU 15.08.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelações desprovidas.

(AC 2004.61.14.007049-2; Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras; 10ª Turma; v.u.; j. 13.11.2007, DJU 12.12.2007)

No tocante à alegação de que a autora Alvina Marques Pires recebe aposentadoria por invalidez desde 09.04.2007 no valor de um salário mínimo e que o autor Milton Pires da Silva recebe aposentadoria por invalidez desde 08.07.2004 no valor aproximado de R\$1.500,00 e que, portanto, os autores não dependiam do *de cujus*, ressalte-se que a dependência econômica exigida não é exclusiva, nos termos da Súmula nº 229 do extinto TFR, que assegura à mãe e/ou pai do segurado o direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva. Registre-se jurisprudência dos Tribunais:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO-EXCLUSIVA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. EX-SEGURADO. COMPROVAÇÃO. LEI 8.213 E DECRETO 3.048/99. SÚMULA 229 DO EXTINTO TFR. PRECEDENTES. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS AUTORIZATIVOS. SÚMULA 111/STJ. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDOS EM PARTE. PRECEDENTES.

1. A pensão por morte beneficia a genitora do ex-segurado, tendo sido comprovada a relação de dependência econômica havida entre a Apelada e o *de cujus*, em consonância com as disposições contidas no art. 16 da Lei de Benefícios (8.213/91) c/c art. 22 do Decreto 3.048/99, com a redação vigente na data do óbito (princípio da aplicação da lei no tempo), havido em 20.07.2000 (fls. 51) e de acordo com o enunciado da Súmula nº 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

2. "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva" (Súmula 229/TFR). Precedentes: AC 2005.01.99.019679-9/MG, 2ª Turma desta eg. Corte, Relª: Juíza Federal Convocada Mônica Neves Aguiar, DJU de 11.09.2007, p. 45 e AC 2000.01.00.066808-1/MG, 2ª Turma Suplementar desta eg. Corte, Rel.: Juiz Federal Convocado Carlos Augusto Pires Brandão, DJU de 15.09.2005, p. 117.

3. (...).

6. Remessa Oficial, tida por interposta, e Recurso de Apelação aos quais se dá provimento parcial, apenas para adequar os honorários de advogado aos termos da Súmula 111/STJ.

(TRF - 1ª R., AC 200138000343994, 1ª T., Rel. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista, j. 10.03.2008, DJF1 03.06.2008).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO EXCLUSIVA. SÚMULA Nº 229, DO TFR.

1. No que concerne à dependência econômica para fins de concessão de pensão por morte, cuja demonstração se faz necessária nas hipóteses em que a dependência não é presumida, todos os tipos de prova podem servir para comprová-la, mesmo que meramente testemunhal, ainda que não amparada por início de prova material.

2. Hipótese em que a comprovação da dependência econômica da autora em relação a ex-segurada, sua filha, não se limitou aos testemunhos prestados em audiência presidida pelo Juízo sentenciante, que asseveraram que a ex-segurada era responsável pelo pagamento da maior parte dos gastos da família, uma vez que aqueles foram corroborados por documentos que demonstraram que a ex-segurada morava na mesma casa de sua mãe e era responsável pelo pagamento de contas.

3. De acordo com o entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 229, do ex-TFR, tem direito à pensão por morte do filho, a mãe do segurado que provar sua dependência econômica, mesmo que não exclusiva.

4. (...)

5. Apelação cível e remessa necessária parcialmente providas, apenas para fixar em 15/01/2009 a DIB do benefício da autora.

(TRF - 2ª R., APELRE 453922, 2ª T. Esp., Rel. Des. Federal Liliane Roriz, j. 23.09.2010, DJF2 07/10/2010)

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. SÚMULA 229 EX-TFR. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Tal entendimento baseia-se na súmula 229 do ex-TFR que dispõe: "A mãe do segurado tem direito a pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva." Ou seja, no caso em tela, a dependência da mãe é parcial, porém não lhe veda o direito de receber o benefício, visto que foi provado testemunhalmente. 3. Agravo improvido.

(TRF - 3ª Região, AC 1699838, 7ª T., Relator Juiz Fed. Convocado Douglas Gonzales, v.u., j. 05.06.2013, DJF3 13.06.2013)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. EXCLUSIVIDADE. DESNECESSIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- Comprovada a dependência econômica, ainda que não exclusiva, é de ser concedida a pensão à mãe do segurado.

(TRF - 4ª R., EIAC 200004010707785, 3ª Seção, Rel. Victor Luiz dos Santos Laus, j. 12/12/2005, DJU 15/03/2006)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO SOLTEIRO E SEM FILHOS. GENITORA. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVAS SUFICIENTES. DIREITO AO BENEFÍCIO. JURO DE MORA. HONORÁRIOS.

1. A Súmula nº 229, do extinto Tribunal Federal de Recursos, garante que a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada dependência econômica, mesmo não exclusiva. 2.(...).

6. Apelação improvida. Remessa Necessária provida, em parte (item 4). (TRF - 5ª T., APELREEX 22531, 3ª T., Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano, j. 07/06/2012, DJ 26/07/2012)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos dos segurados ALVINA MARQUES PIRES e MILTON PIRES DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 19.02.2010 (data do requerimento administrativo - fls. 42), observando-se o artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044389-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044389-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LINDALVA MARIA ARAUJO
ADVOGADO : SP084546 ELIANA MARCIA CREVELIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00016-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, deixando de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, fazer jus ao benefício assistencial, por haver comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 134/138, opina preliminarmente pela decretação de nulidade da sentença em razão da falta de participação ministerial em primeiro grau, e, no mérito, pelo provimento da apelação, com a concessão do benefício desde 20.02.2009.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade do processo em razão da ausência de intimação do Ministério Público Federal em primeiro grau, tendo em vista que o reconhecimento, em sede recursal, do direito pleiteado nestes autos afasta a existência de prejuízo à parte autora (incapaz), a quem se aproveitaria a declaração de nulidade, nos termos do art. 249, § 1º, do CPC.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia,

DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido.*
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no

DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
 2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal *per capita* objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
 3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal *per capita* desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
 4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
 5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
- (STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoportunamente violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do

artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16

da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 62 anos de idade (doc. de fls. 09) na data do ajuizamento da presente ação (27.01.2009 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do conjunto probatório dos autos, constata-se a deficiência da parte autora, consoante assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 134/138: "No caso dos autos, o requisito subjetivo foi preenchido, pois foi comprovada a existência de impedimento de longo prazo que pode obstruir ou dificultar a participação da parte autora na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na medida em que a prova técnica constatou que a autora padece de sintomas depressivos, em remissão por resposta a tratamento (cf. laudo médico de fls. 74/80). Contudo, há que se levar outros fatores em consideração, como os de ordem física, educacional, etária, social e não apenas do fator mecânico, como entende a jurisprudência majoritária, bem como deve-se observar a atividade laborativa previamente exercida pela parte autora; e, sobretudo, sua idade, contando com mais de 60 (sessenta) anos, considerável óbice à sua reinserção no mercado de trabalho. Destarte, faz-se imperioso considerar a autora como completamente incapaz para o exercício de atividades laborativas. No caso, a autora possui 64 anos (completará 65 em 04.02.2013), ensino fundamental incompleto e foi rurícola, o que, somado a seu quadro clínico, geral situação real de incapacidade laboral."

O estudo social de fls. 96/98 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em novembro de 2011, a autora reside com o marido, de 72 anos de idade, em imóvel cedido e simples. A renda familiar provém da aposentadoria do marido da autora, no valor de um salário mínimo mensal. No entanto, o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial, *in casu* pelo marido da autora, deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (20.02.2009 - fls. 25).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LINDALVA MARIA ARAUJO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 20.02.2009 (data da citação - fls. 25), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044770-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044770-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : EDINEI APARECIDO DIAS incapaz
ADVOGADO : SP275701 JOSE EDUARDO GALVÃO
REPRESENTANTE : OVIDIO SEBASTIAO DIAS e outro
: MARIA LUIZA TRAVASSOS DIAS
ADVOGADO : SP275701 JOSE EDUARDO GALVÃO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00095-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, cuja cobrança fica condicionada ao disposto nos arts. 11, § 2º, e 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, fazer jus ao benefício assistencial, por haver comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 106/112, opina pelo provimento do recurso de apelação, para que seja concedido o benefício desde o requerimento administrativo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para

efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE

MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
 2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
 3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
 4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
 5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
- (STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não

contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 12 anos de idade (doc. de fls. 22) na data do ajuizamento da presente ação (10.08.2011 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 68/71, constata-se a deficiência da parte autora por ser portadora de hemofilia, com conseqüentes hemartroses de repetição. Esclareceu o perito tratar-se de doença genética, incurável e incapacitante por determinar visitas seguidas à emergência especializada, com derrames articulares que podem deteriorar a articulação, ocasionando incapacidade total e permanente para o trabalho e limitação para a vida independente.

O estudo social de fls. 65/67 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante assinalou o Ministério Público Federal em parecer de fls. 106/112: "*A hipossuficiência econômica do requerente e de sua família encontra-se igualmente demonstrada. Consoante relatório sócio-econômico realizado em 19/12/2011 e acostado às fls. 65/67 dos autos, o autor reside com seus genitores e com uma irmã. O sustento do grupo é garantido unicamente pelo salário auferido pelo genitor, no valor de aproximadamente R\$ 900,00, de acordo com extrato apresentado pela autarquia previdenciária às fls. 81. A genitora não exerce atividade laborativa em razão das necessidades médicas do requerente e a irmã não possui qualificações profissionais e está desempregada. De acordo com o laudo social, os gastos mensais do núcleo envolvem alimentação, gás de cozinha, energia elétrica, prestação de óculos do autor, créditos para celular e despesas com viagem duas vezes ao mês para Sorocaba para realização de tratamento médico. No caso em tela, a renda familiar per capita é inferior a meio salário mínimo.*"

Dessa forma, resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial. Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o

benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013). Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18.08.2010 - fls. 26).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado EDINEI APARECIDO DIAS, representado por OVIDIO SEBASTIÃO DIAS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 18.08.2010 (data do requerimento administrativo - fls. 26), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019641-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019641-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OSVALDO MARINHO
ADVOGADO : SP178872 GIOVANA PASTORELLI NOVELI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.00117-7 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deferiu a antecipação da tutela para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ao autor.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o último vínculo empregatício do autor foi encerrado em 12.07.2003, sendo mantida a qualidade de segurado por mais doze meses, o que comprova a impossibilidade de concessão do benefício tendo em vista que foi fixada como início da incapacidade a data de 23.04.2010. Assevera, ainda, o risco de irreversibilidade do provimento antecipado.

Decido:

Para a obtenção de aposentadoria por invalidez o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade total e

definitiva para o trabalho, conforme dispõem os arts. 42 e 43 da referida Lei.

Acerca da antecipação da tutela, estabelece o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

No caso dos autos, a perícia médica judicial constatou que o ora agravado, apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho em razão de câncer no intestino. Fixou-se como início da incapacidade a data de 23.04.2010 (fls. 155/157).

O autor alega ter laborado nas lides rurais até o seu acometimento por moléstia incapacitante, apresentando os documentos de fls. 35/62, entre os quais consta Certidão de Casamento mencionando a profissão de lavrador, anotações em CTPS como trabalhador rural, bem como sentença proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Cível de Fernandópolis, nos autos do processo nº 189.01.2005.004059-1, reconhecendo o exercício pelo ora agravado de trabalho rural nos períodos de 27.05.1971 a 10.09.1974; 31.10.1974 a 01.06.1975; 01.07.1976 a 22.08.1977; 19.04.1978 a 03.05.1982; 18.09.1984 a 30.06.1986; 01.08.1989 a 31.08.1989; 02.11.1991 a 14.04.1993; 29.06.1993 a 31.10.1996; 15.12.1996 a 11.05.2003; 13.07.2003 a 09.03.2005.

De acordo com o entendimento consolidado pelo C. STJ, o início de prova material deve ser corroborado pelo depoimento de testemunhas:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo depoimentos testemunhais idôneos, aliados a início de prova material, comprobatórios do tempo de serviço rural, faz jus a parte autora ao reconhecimento desse tempo para obtenção de benefício previdenciário. 2. Os documentos apresentados, contemporâneos ao período que se pretende averbar, servem para efeito de início de prova. Precedente: AgRg no REsp 298.272/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 19/12/02. 3. As testemunhas foram unânimes em afirmar a atividade rurícola do recorrente. 4. O tempo de atividade rural reconhecido, somado ao tempo especial, devidamente convertido para tempo comum, perfaz um total superior a 30 anos, restando garantida ao segurado a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. 5. Recurso provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 854187, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2008, DJE 17/11/2008).

Ainda que nos presentes autos ainda não se tenha procedido à oitiva de testemunhas, entendo que a documentação colacionada aos autos é suficiente à demonstração da verossimilhança das alegações do autor acerca do labor nas lides rurais até o seu acometimento por doença incapacitante.

Observo, ainda, que o autor conta com idade avançada, razão pela qual, ante a natureza alimentar do benefício em comento, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, a tutela deve ser mantida na forma do artigo 273 do CPC, sendo certo que, sopesando os possíveis danos a serem causados às partes, o prejuízo imposto à parte autora por meio da cessação do benefício seria muito maior ao eventual dano a ser suportado pela autarquia.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023937-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023937-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : MARIA JOAQUINA CORREA SANTOS
ADVOGADO : SP146981 RITA DE CASSIA MOURA E SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00009131920124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Joaquina Correa Santos contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava a concessão do benefício de auxílio-doença, com base no laudo pericial juntado aos autos, que fixou como data de início da incapacidade momento anterior à refiliação da autora ao RGPS.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o perito não se baseou em nenhum documento para fixar como o início da incapacidade o mês de janeiro de 2010, sendo certo que os documentos juntados aos autos pela autora datam de dezembro de 2011 e abril de 2012, o que demonstra a sua qualidade de segurada e o direito à imediata implantação do benefício previdenciário.

Decido:

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Acerca da antecipação da tutela, dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

No caso dos autos, a perícia médica judicial constatou que a autora apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho em razão de insuficiência cardíaca congestiva (CID I50.0 - fls. 28/32). Foi fixado como início aproximado da incapacidade o mês de janeiro 2010.

Por outro lado, conforme consta da consulta ao CNIS de fls. 37, a ora agravante efetuou contribuição ao RGPS em maio de 1995, voltando a contribuir em fevereiro de 2011.

Assim, ao menos à primeira vista, à época de início da incapacidade a recorrente não detinha qualidade de segurada.

Insta destacar que o julgador não está adstrito ao laudo, podendo, com base em outros elementos constantes dos autos, decidir de maneira diversa.

A propósito, transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. RESPOSTA AOS QUESITOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pela autora, mantendo a decisão de primeira instância que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de auxílio-doença, indeferiu pedido da autora, ora recorrente, formulado com vistas a obter esclarecimentos do perito médico, a fim de que responda os quesitos por ela apresentados. II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC. III - O art. 435, caput, do CPC, permite à parte requerer ao juiz a intimação do perito para prestar esclarecimentos. IV - Os quesitos apresentados pela autora, ora agravante, já foram esclarecidos pelos peritos médicos nos laudos apresentados, tendo concluído que, do ponto de vista da especialidade médica ortopedia e psiquiatria, a recorrente não apresenta incapacidade para o trabalho V - Concluindo o magistrado, em decisão fundamentada, pela desnecessidade de complementação das perícias, lhe é lícito indeferi-las, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa. VI - Nos termos do art. 436, do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte e do C. STJ. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. IX - Agravo improvido." (destaquei)

(TRF3, 8ª Turma, AI nº 475556, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012).

Contudo, no atual momento processual, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida ante a existência de laudo fixando como data de início da incapacidade momento anterior ao reingresso da autora no RGPS, o que afasta a verossimilhança das alegações no tocante ao cumprimento do requisito da

qualidade de segurada.

Ademais, observo que foi determinada na decisão agravada a intimação das partes para manifestação acerca do laudo, sendo certo que a apreciação por este Relator das alegações concernentes à prova pericial configuraria supressão de um grau de jurisdição.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024213-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024213-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES BERNARDINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP136146 FERNANDA TORRES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 00038170520138260168 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria de Lourdes Bernardino de Oliveira contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que rejeitou a exceção de suspeição oposta contra Fátima Helena Gaspar Ruas, nomeada nos autos como médica perita.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do CPC, aduzindo, em síntese, a necessidade de substituição da profissional nomeada nos autos, uma vez que integrou o quadro de peritos do INSS, o que se enquadra na hipótese prevista no art. 135, V, do CPC.

Decido:

O fato de a profissional nomeada pelo Juízo ter atuado como perita do INSS nos anos de 2005 a 2007 não configura nenhuma das hipóteses de suspeição de parcialidade previstas no art. 135 do CPC, cujo rol não admite interpretação ampliativa.

No caso dos autos, não restou demonstrada a existência de interesse do perito no julgamento da causa em favor de uma das partes, razão pela qual se afigura descabida a exceção de suspeição oposta.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. SUSPEIÇÃO DO PERITO. AUSÊNCIA DE PROVA. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO. DESCABIMENTO. QUESTÃO AFEITA AO LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. SÚMULA 7. STJ. 1. Considerada causa de nulidade relativa, a suspeição do perito não prescinde de prova concreta que possa comprometer a sua atuação imparcial e equidistante das partes. Ademais, é de se considerar que o laudo impugnado foi produzido seis meses antes, sob o acompanhamento das assistentes da autora, que não dissentiram, em momento algum, de suas conclusões. 2. Afastada qualquer ofensa ao texto legal, é de se concluir que a opção pela rejeição do incidente de suspeição decorreu da faculdade que tem o magistrado, como dirigente do processo, de apreciar livremente as provas (artigos 130 e 131 do Cód. Pr. Civil), questão que não pode ser revista em âmbito de especial, a teor do enunciado 7 da Súmula desta Corte. Recurso não conhecido". (STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 13/09/2005, DJ Data: 10/10/2005, p. 354)

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTERPRETAÇÃO DO ART. 135 DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. 1. Impossível, por construção jurisprudencial, alargar-se as causas de suspeição do perito registradas no art. 135 do CPC. 2. Precedentes: Agrg no Ag nº 599264/RJ; Agrg no Resp 583081/PR; Agrg no Ag 142226/MA. 3. Não é omissis acórdão que examinou os aspectos essenciais à solução do litígio. 4. Recurso provido para afastar a suspeição do perito, mantendo íntegro o laudo elaborado". (STJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 02/06/2005, DJ Data: 08/08/2005, p. 202)

Por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DO PERITO JUDICIAL INDEFERIDA. - A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Assim, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos. - O INSS alega suspeição do perito por ter participado, em outras perícias, como assistente técnico. Tal situação, contudo, não configura nenhuma das hipóteses do artigo 135, do Código de Processo Civil, não se constatando a necessidade de afastamento do expert, o que acarreta o descabimento de sua exceção. - Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF3, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 30/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 10/08/2012)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024676-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024676-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO GRACIANO
ADVOGADO : SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 13.00.00115-8 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO ROBERTO GRACIANO contra decisão que, em ação de concessão de benefício previdenciário, concedeu a parte autora o prazo de 60 dias para que comprove o indeferimento do pedido na esfera administrativa, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta o agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESNECESSIDADE.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Conforme a jurisprudência reiterada do STJ, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação que vise a implementação ou revisão de benefício previdenciário. Nesse sentido: AgRg no AREsp 139.361/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; AgRg no REsp 1.339.350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no AREsp 74.707/PR, Rel. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE); AgRg no REsp 1.165.702/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 41.465/PR, Rel. Ministro Og Fernandes.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 119366/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 18.04.2013, DJ 24.04.2013).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCINDIBILIDADE DO PRÉVIO

REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DO STJ.

I. Conforme o entendimento que prevalece neste Superior Tribunal de Justiça, a ausência do prévio requerimento administrativo não impede o ajuizamento de ação judicial para obtenção do benefício previdenciário.

II. Consoante a jurisprudência desta Corte, "é firme a compreensão da Terceira Seção no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação que vise à concessão de benefício previdenciário. Precedentes" (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.137.447/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 07/02/2013).

III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1265185/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, j. 18.04.2013, DJe 16.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, não há necessidade de prévio requerimento administrativo para que se pleiteie, na seara judicial, a percepção de benefício previdenciário.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1339350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 02.04.2013, DJe 05.04.2013)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. NÃO PROVIMENTO.

1. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.

2. Agravo desprovido."

(AI 0005462-59.2013.4.03.000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, e-DJF3 Judicial I 16.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

- O art. 557 do CPC contribui para agilizar o andamento dos recursos nos tribunais, impedindo interposições procrastinatórias e valorizando as decisões emanadas das cortes superiores e a jurisprudência sumulada.

- O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa. Precedentes.

- Agravo a que se nega provimento."

(AC 0007556-32.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 18.07.2013)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Conforme posicionamento firmado no Colendo Supremo Tribunal Federal, o segurado está dispensado da comprovação de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária para postular em Juízo benefício previdenciário.

3. Agravo improvido."

(AC 0002848-04.2011.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 15.07.2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001787-64.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.001787-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANA MARIA IZIDRO BATISTA

ADVOGADO : MS010625 KETHI MARLEM FORGIARINI VASCONCELOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08001296720128120025 1 Vr BANDEIRANTES/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC, ficando suspensa a execução, conforme dispõe o art. 12 da Lei 1.060/50, em decorrência dos benefícios da gratuidade processual. Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 30 de novembro de 2011 (fls. 13), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 19.07.1975, onde consta a profissão do marido e do pai da autora como lavradores (fls. 14); certidão de nascimento de dois filhos da autora, ocorridos em 29.08.1980 e 01.07.1986, onde consta a profissão do marido da autora como pecuarista e criador, respectivamente (fls. 15/17); documentos escolares dos filhos da autora de estabelecimentos sediados em zonas rurais (fls. 18/24).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ART. 106 DA LEI 8.213/91. MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO.

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação do trabalho rural. A comprovação do exercício de atividade para fins previdenciários pressupõe o que a norma denomina de início da prova material.

2. Todavia, não é necessário que a prova material seja referente a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como, por exemplo, os depoimentos testemunhais.

3. Hipótese em que o agravado juntou documento suficiente como início da prova material do exercício da atividade rural, complementado por prova testemunhal.

4. O rol de documentos hábeis a comprovar o exercício de trabalho rural, previsto no art. 106 da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, sendo admissíveis outros documentos para esse fim.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 324476, Relator Ministro Humberto Martins, 2ª T., j. 18.06.2013, DJe 28.06.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA

RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO E CERTIDÃO DE ÓBITO DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA ROBUSTA

PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO DEVIDO. EFICÁCIA PROBATÓRIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A certidão de casamento a qual atesta a condição de lavrador do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal robusta e idônea, dá ensejo à concessão de aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência. Precedentes.

2. O Tribunal a quo concluiu que foram preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela prova testemunhal.

3. Acolher a pretensão do recorrente de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante disposto no enunciado da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 181370, Relator Ministro Castro Meira, 2ª T., j. 18.12.2012, DJe 08.02.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material.

2. Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ).

3. A juntada de documentos que atestam a condição de rural do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal, dá ensejo à concessão de aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência. Precedentes.

4. Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 272248, Relator Ministro Humberto Martins, 2ª T., j. 02.04.2013, DJe 12.04.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros

documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHO RURAL. INFORMALIDADE. BOIAS-FRIAS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. SÚMULA 149/STJ. IMPOSSIBILIDADE. PROVA MATERIAL QUE NÃO ABRANGE TODO O PERÍODO PRETENDIDO. IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA PROBATÓRIA. NÃO VIOLAÇÃO DA PRECITADA SÚMULA.

1. Trata-se de Recurso Especial do INSS com o escopo de combater o abrandamento da exigência de produção de prova material, adotado pelo acórdão recorrido, para os denominados trabalhadores rurais boias-frias.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. Aplica-se a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário") aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material.

4. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campesino, o STJ sedimentou o entendimento de que a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

5. No caso concreto, o Tribunal a quo, não obstante tenha pressuposto o afastamento da Súmula 149/STJ para os

"boias-frias", apontou diminuta prova material e assentou a produção de robusta prova testemunhal para configurar a recorrida como segurada especial, o que está em consonância com os parâmetros aqui fixados. 6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção., j. 10.10.2012, DJe 19.12.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, RATIFICADO PELOS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS DOS AUTOS. DESNECESSIDADE DE CONTEMPORANEIDADE. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

I. Para a comprovação da atividade rural, faz-se necessária a apresentação de início de prova documental, a ser ratificado pelos demais elementos probatórios dos autos, notadamente pela prova testemunhal, não se exigindo, conforme os precedentes desta Corte a respeito da matéria, a contemporaneidade da prova material com todo o período de carência.

II. Consoante a jurisprudência do STJ, "para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ" (STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 28/06/2011).

III. Nos termos da Súmula 7 desta Corte, não se admite, no âmbito do Recurso Especial, o reexame de prova.

IV. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no Ag 1419422/MG, Relator Ministra Assusete Magalhães, 6ª T., j. 21.05.2013, DJe 03.06.2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (cd anexo - contracapa).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

É de se registrar, ainda, que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA

MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE URBANA. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte entende que a comprovação do exercício de atividade rural para fins previdenciários pressupõe o que a norma denomina de início de prova material, bem como que não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como, por exemplo, pelos depoimentos testemunhais.

2. A Primeira Seção, ao julgar o Recurso Representativo de Controvérsia REsp 1.304.479/SP, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin, sedimentou o entendimento segundo o qual o trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais.

3. Diferente do afirmado nas razões do regimental, não afirmou o magistrado a quo estar incontroverso nos autos que a parte autora exerceu exclusivamente atividade urbana durante todo o período de carência que antecedeu o requerimento. Tampouco consignou a Corte de origem a descaracterização do regime de economia familiar em virtude de vínculo urbano mantido. A revisão do quadro fático dos autos esbarra no óbice contido na Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 334689/CE, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 13.08.2013, DJ 26.08.2013)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (25.06.2012 - fls. 35), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, AgRg no Ag 1416671, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, d. 11.10.2011, DJe 26.10.2011; TRF3 - AC 0003106-16.2007.4.03.6107, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 02.10.2012, v.u., e-DJF3 10.10.2012).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 31).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ANA MARIA IZIDRO BATISTA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - DIB 25.06.2012 (data da citação - fls. 35), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004934-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004934-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE WILSON SOARES SILVA incapaz
ADVOGADO : SP089690 ELISIO GIMENEZ
REPRESENTANTE : MARIA AUXILIADORA SOARES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00007-0 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00, cuja exigibilidade fica suspensa nos termos da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Feito sem custas e despesas processuais.

Em razões recursais, a parte autora, sustenta, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial por haver comprovado o cumprimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim ser julgada procedente a ação, nos termos da inicial, fixando-se a verba honorária em 20% do valor da condenação até a liquidação da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 161/163, opina pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e

promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*: **"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoportunamente violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do

Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: *A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)*

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. *Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.*

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o

entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 25 anos de idade (doc. de fls. 09) na data do ajuizamento da presente ação (25.01.2011 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A par da deficiência comprovada nos autos (laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 88/94), do estudo social de fls. 79 não se afigura presente a hipossuficiência da parte autora. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em agosto de 2011, o autor reside com a mãe, de 45 anos, e o pai, de 57 anos de idade, em imóvel alugado por R\$ 115,00. A renda familiar provém do salário do pai do autor como funcionário da Usina São Martinho, no valor de R\$ 1.196,77, conforme contracheque de abril de 2011. Concluiu a assistente social que a família conta com certa estabilidade econômica, não atendendo aos requisitos necessários à concessão do benefício. Dessa forma, considerando-se a renda auferida pelo núcleo familiar em questão, não resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, tão somente para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, mantendo no mais a r. sentença. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007201-43.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.007201-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LUCAS DA SILVA RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
REPRESENTANTE : FRANCYANY LUCAS DA SILVA
ADVOGADO : MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE018655 FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003963320118120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 545,00, observado o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita. Custas indevidas.

Em razões recursais, a parte autora, sustenta, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial por haver comprovado o cumprimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim ser julgada procedente a ação, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 120/122, opina pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com

base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRG no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRG no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRG no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:
"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal *per capita* objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal *per capita* desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoportunamente violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20,

§ 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgrR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da

Lei nº 8.742/93: "Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 08 anos de idade (doc. de fls. 12) na data do ajuizamento da presente ação (12.08.2011 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A par da hipossuficiência demonstrada nos autos (estudo social de fls. 55/57), do laudo médico elaborado pelo perito judicial, de fls. 84/90, não se constata a deficiência da parte autora, consoante assinalado no parecer do Ministério Público Federal de fls. 125/128: "(...) o laudo médico pericial acostado às fls. 84/90 foi conclusivo no sentido de que o apelante não se encontra incapacitado para os atos da vida diária, já que 'mantém suas relações interpessoais com capacidade de compreensão e comunicação de acordo com a idade'. Esclareceu o perito médico que o autor é portador de epilepsia do tipo grande mal. Porém, esta é controlada por medicamentos, não necessitando de tratamento médico em grande centro e nem da companhia permanente de familiar, podendo estar, inclusive, em sala de aula regular. Não há, como se observa, caracterização da deficiência para que se permita a concessão do benefício ora pleiteado." Recolhe-se, ainda, do estudo social (fls. 56) que "*conforme contato coma coordenação da Escola Mundo da Criança, onde a parte autora estuda o 3º ano do ensino fundamental, a Srª Liliane dos Santos Bertoldi Francisco, Diretora, referiu que o aluno Lucas, possui desenvolvimento cognitivo normal, interage com o apresentado pelos professores sem dificuldades, demonstra comportamento hiperativo e os acessos que o acometem são controlados com medicamentos, sendo considerada uma criança normal no desempenho escolar*". Dessa forma, não se verifica *in casu* a presença de deficiência capaz de justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração em suas condições de saúde, a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007373-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007373-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: JAIRSON DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP141845 ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00073-2 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor dado à causa, cuja exigibilidade fica suspensa nos termos da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, a parte autora, sustenta, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial por haver comprovado o cumprimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o

providimento do recurso, a fim ser julgada precedente a ação, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 220/221, opina pelo desprovidimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do

benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe

12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRG no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRG no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRG no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal *per capita* objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal *per capita* desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008) Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)
"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: *"Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"*.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 45 anos de idade (doc. de fls. 07) na data do ajuizamento da presente ação (01.11.2007 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 140/150, constata-se que o autor é portador de atrofia no globo ocular direito e astigmatismo/presbiopia no olho esquerdo, apresentando incapacidade total e permanente para a atividade habitual de auxiliar de pedreiro, mas está apto para o exercício de outras atividades que lhe garantam a subsistência.

No entanto, do estudo social de fls. 186/188 não se afigura presente a hipossuficiência da parte autora, consoante assinalou o Ministério Público Federal de fls. 220/221: "Com relação à hipossuficiência econômica, verifica-se do laudo de estudo social de fls. 186/188 que o apelante vive com sua esposa, em imóvel próprio, composto por 06 (seis) cômodos. Quanto à renda, constatou a assistente social que esta provém do trabalho do próprio requerente, no valor mensal de aproximadamente R\$ 400,00, bem como do trabalho de sua esposa, no montante de R\$ 630,00 mensais. Nesse contexto, conclui-se que o apelante não preenche os requisitos exigidos pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93 para concessão do benefício assistencial, eis que não se encontra incapacitado para o trabalho e em estado de hipossuficiência econômica."

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições de saúde ou econômicas, a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, tão somente para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, mantendo no mais a r. sentença. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011205-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011205-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CLOVIS AUGUSTO BASILIO
ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00179-6 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, ficando suspensa a exigibilidade de tais verbas enquanto perdurar a condição de necessitada, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial por haver comprovado o cumprimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, a fim ser julgada procedente a ação, nos termos da inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 100/101, opina pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição

Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do*

caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRG no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRG no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRG no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer

benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da

renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...) (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 35 anos de idade (doc. de fls. 14) na data do ajuizamento da presente ação (30.11.2011 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A par da hipossuficiência demonstrada nos autos (estudo social de fls. 113/115), do conjunto probatório dos autos não se constata a deficiência da parte autora, consoante assinalado no parecer do Ministério Público Federal de fls. 170/1731: "(...) consoante atesta o laudo médico acostado às fls. 109/111, ainda que a atrofia do braço direito do autor lhe impeça de realizar alguns movimentos, concluiu o expert que o quadro ortopédico evidenciado, considerando a idade e a escolaridade, permitem readaptação funcional, não havendo falar-se em incapacidade

para efeito da concessão do amparo assistencial, nos termos da lei. Corroborando as conclusões do laudo, afasta-se a alegada incapacidade também pelo fato de que o requerente exerceu atividade laborativa no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme atesta o CNIS acostado à fl. 131. Dessa forma, não se encontrando o autor incapaz para o exercício de atividades laborativas, deve ser mantida a r. sentença." Conforme se constata da consulta ao CNIS de fls. 129/130, o autor exerceu atividades laborativas no período de 08/2005 a 10/12, ainda que de forma intermitente, o que reforça a convicção de que a atrofia sem eu braço direito, frise-se, de origem congênita (fls. 110), não o incapacita totalmente o para o trabalho.

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração em suas condições de saúde, a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, apenas para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011337-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011337-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LUZIA ANTONIA MIGUEL DOS SANTOS SERAFIM
ADVOGADO : SP279629 MARIANA VENTUROSO GONGORA BUCKERIDGE SERRA
CODINOME : LUZIA ANTONIA MIGUEL DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00137-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00, cuja exigibilidade fica condicionada aos termos da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, a parte autora, sustenta, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial por haver comprovado o cumprimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim ser julgada procedente a ação, nos termos da inicial, fixando-se a verba honorária em 20% do valor total da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 123/125, opina pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão*

monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRG no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRG no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRG no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
 2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
 3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
 4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
 5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
- (STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...) (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 61 anos de idade (doc. de fls. 08) na data do ajuizamento da presente ação (14.09.2009 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A par da deficiência comprovada nos autos (laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 65/73), do estudo social de fls. 86/90 não se afigura presente a hipossuficiência da parte autora, consoante assinalado pelo Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 123/125: "Estudo social de fls. 86/90, datado de 05 de março de 2012, relata que a autora mora com seu marido, Jair Serafim, e com seu filho, Emerson dos Santos Serafim. (...) Emerson dos Santos Serafim tem motocicleta modelo Titan (fls. 88). As despesas alcançam R\$ 925,70 (alimentação, gás, água, luz, medicamentos, IPTU e despesas diversas). A renda familiar é constituída por: a) aposentadoria recebida por Jair Serafim, no valor de R\$ 1.300,00; b) salário de Emerson dos Santos Serafim, no valor de R\$ 1.100,00. A renda *per capita* da família da autora é muito superior a ¼ do salário mínimo. Não há hipossuficiência."

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, tão somente para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, mantendo no mais a r. sentença. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018283-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018283-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : APARECIDA CATARINA LUCIANO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00023-1 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor dado à causa, observado que é beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora, alega, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa por haver se baseado em perícia médica realizada de maneira superficial e por médico não especialista na patologia que a acomete (asma brônquica). No mérito, sustenta, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial por haver comprovado o cumprimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim ser julgada procedente a ação, nos termos da inicial ou, caso assim não se entenda, requer a anulação da sentença para que seja realizada uma nova perícia médica com especialista na doença da autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 100/101, opina pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento do pedido de realização de nova perícia médica não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 54/65 analisou as condições físicas da autora e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do

benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe

12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRG no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRG no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRG no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal *per capita* objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal *per capita* desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008) Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)
"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 57 anos de idade (doc. de fls. 08) na data do ajuizamento da presente ação (27.02.2012 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A par da alegada hipossuficiência, não resta demonstrada nos autos a deficiência da parte autora, consoante assinalado no parecer do Ministério Público Federal de fls. 100/101: "No que tange ao primeiro requisito legal, verifica-se do laudo médico juntado às fls. 54/65 que a requerente é portadora de asma crônica, concluindo o médico perito que a apelante não apresenta quadro clínico de deficiência. Assim, não resta provado que a requerente é portadora de moléstia incapacitante para o labor, nos termos do que dispõe o artigo 20 da Lei nº 8.742/93." Ademais, consoante asseverado na r. sentença (fls. 82), "*não há elementos nos autos aptos a se desconsiderar o resultado da perícia, que não foi impugnada por pessoa devidamente habilitada, com conhecimento médico-científico.*"

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração em suas condições de saúde, a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, apenas para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018908-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018908-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA LUCIA FERREIRA DA SILVA MORANGUEIRA
ADVOGADO : SP263151 MARIA DE FATIMA TEIXEIRA GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00057-7 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00, cuja execução fica condicionada aos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, fazer jus ao benefício assistencial, por haver comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, concedendo-se o benefício desde o requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 72/73, opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§

2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão*

monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRG no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRG no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRG no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.
Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, in verbis:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO

POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
 2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
 3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
 4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
 5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
- (STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).
(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita. (...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 70 anos de idade (doc. de fls. 11) na data do ajuizamento da presente ação (16.03.2012 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser idosa.

No entanto, do estudo social de fls. 25/28 não restou demonstrada a condição de miserabilidade, consoante assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 72/73: "Quanto à hipossuficiência econômica, verifica-se do laudo de estudo social de fls. 24/28 que a apelante vive com seu marido, de 78 (setenta e oito) anos

de idade, e duas filhas, em imóvel próprio, composto por 08 (oito) cômodos. Informa, ainda, o referido laudo que a requerente sofre de osteoporose reumatismo e hipertensão, bem como seu marido apresenta problemas na próstata. Constatou a assistente social que a renda da unidade familiar da parte autora provém da aposentadoria percebida por seu marido, no montante de um salário mínimo mensal, e do trabalho de suas filhas, Maria José Morangueira e Vanderlice Souza Morangueira, nos valores, respectivamente, de R\$ 700,00 e R\$ 1.200,00 mensais. Não obstante as informações trazidas pelo laudo de estudo social, o Ministério Público Federal constatou, em consulta ao sistema INFBEN - Informações do Benefício (em anexo), que a Sra. Maria José percebe, atualmente, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, no valor de R\$ 962,08 mensais. Diante desses fatos, conclui-se que a apelante não se encontra em estado de miserabilidade que dê ensejo à concessão do benefício assistencial."

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, tão somente para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, mantendo no mais a r. sentença. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021668-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021668-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : FATIMA VIDAL DA SILVA
ADVOGADO : SP251660 PAULA KARYNE TARDIVELI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00051-1 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, ficando condicionada a cobrança à perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1060/50.

Em razões recursais, a parte autora, sustenta, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial por haver comprovado o cumprimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim ser julgada procedente a ação, nos termos da inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 121/124, opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos*

análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRG no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRG no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRG no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, in verbis: **"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL**

PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 52 anos de idade (doc. de fls. 09) na data do ajuizamento da presente ação (06.05.2010 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A par da hipossuficiência demonstrada nos autos (estudo social de fls. 61/62), do laudo médico elaborado pelo perito judicial, de fls. 50/56, não se constata a deficiência da parte autora, consoante asseverado na r. sentença de fls. 99/102: "A existência de 'deficiência', nos termos em que dispõe a lei, não existe. Aliás, de acordo com o laudo pericial (fls. 50/56), este respondeu que a autora 'operou o tornozelo esquerdo e tem sequela que impede o movimento do quinto dedo da mão direita', conforme resposta ao quesito nº 01, de fls. 43. Concluiu o perito 'inexistir incapacidade para o exercício do trabalho', item IV - CONCLUSÃO, laudo fls. 56. Logo, não restou preenchido o requisito 'deficiência'."

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser

mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração em suas condições de saúde, a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, apenas para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022913-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022913-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : RODRIGO OLLA FERREIRA incapaz
ADVOGADO : SP175073 ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA OLLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00106-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 678,00, observada a concessão da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, a parte autora, sustenta, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial por haver comprovado o cumprimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim ser julgada procedente a ação, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 115/118, opina pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de

atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:
"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao

entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 32 anos de idade (doc. de fls. 09) na data do ajuizamento da presente ação (14.09.2011 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 54/57, constata-se que a parte autora é portadora de deficiência mental grave.

A par da deficiência comprovada, do conjunto probatório dos autos não se afigura presente a hipossuficiência da parte autora, consoante assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 115/118: "No tocante à situação de miserabilidade, o Estudo Social de fls. 43/45 demonstra que o núcleo familiar do autor é composto por três pessoas: o autor (34 anos) e seus genitores Antônio Ivo Ferreira (75 anos) e Maria Aparecida Olla (67 anos). O núcleo familiar possui renda mensal de R\$ 1.826,00, sendo R\$ 1.204,00 provenientes da aposentadoria recebida por Antônio Ivo e R\$ 622,00 provenientes da aposentadoria recebida por Maria Aparecida. Por outro lado, relatam despesas mensais de cerca de R\$ 740,00. Consta no Estudo Social que o autor reside em imóvel próprio, composto por seis cômodos. A família possui um automóvel." Dessa forma, considerando-se a renda auferida pelo núcleo familiar em questão, não resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação

da parte autora, tão somente para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, mantendo no mais a r. sentença. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024561-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024561-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEIDE PEREIRA BUENO DA SILVA
ADVOGADO : SP220615 CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA
No. ORIG. : 11.00.00012-3 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 91 a 93) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão da Aposentadoria, em sede de tutela antecipada, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 100 a 102) a autarquia alega, em síntese, que a incapacidade laborativa que acomete a autora é preexistente ao seu ingresso junto ao RGPS, não havendo direito ao benefício.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 117 a 122).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Demonstrada a qualidade de segurada da autora quando do ajuizamento da ação, em 29.03.2011, haja vista o recolhimento de contribuições individuais de março de 2009 a março de 2011 (fls. 38).

Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 81 a 83), o perito médico designado pelo Juízo a quo relatou que a autora "é portadora de artrite reumatóide, com deformidades nas articulações em geral", havendo incapacidade "total" e "permanente".

Ora, se a incapacidade laborativa da autora se dá em razão única e exclusiva de doenças degenerativas das articulações, não surpreende, conforme o próprio perito sublinhou, encontrar-se a autora incapacitada. No entanto, não há qualquer elemento nos autos que permita presumir haver a autora exercido atividade laborativa, sendo que a incapacidade constitui óbice somente "para o trabalho". Ademais, não é sequer razoável supor que a autora se encontrasse capacitada ao trabalho quando já contava 57 anos de idade, quando então passou a recolher contribuições individuais, e subitamente viesse a padecer de doenças degenerativas ao alcançar os 58 anos de idade. Acrescento ainda que o perito registrou estar a autora "em tratamento médico há 30 anos", o que corrobora o mencionado. Desse modo, é evidente que as moléstias que ora acometem a autora são preexistentes à aquisição da qualidade de segurada junto ao RGPS, não havendo cumprimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício em questão.

Eis o artigo pertinente à questão:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Explica-se a intenção do legislador como uma forma de evitar que o sistema previdenciário torne-se altamente deficitário, uma vez que, sem tal barreira, bastaria a qualquer trabalhador, ao se saber incapacitado, filiar-se e recolher tão somente 12 contribuições para que fizesse jus a benefício previdenciário ou readquirir sua qualidade de segurado após recolher 4 contribuições.

Colaciono julgado pertinente à questão:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.

(...)

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg 1329970/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª Turma, DJe 31.05.2012)

Destarte, não obstante o laudo pericial favorável às alegações contidas na peça de ingresso, a autora deixou de preencher um dos requisitos exigidos na norma de regência, de modo que a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS para julgar improcedente o pedido da parte autora, revogando-se a tutela antecipada, comunicando-se imediatamente o teor desta decisão à autarquia.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se o INSS, instruindo a comunicação com os devidos documentos de Cleide Pereira Bueno da Silva, para que sejam adotadas as providências cabíveis a fim de cancelar

de imediato o benefício.

Em se tratando de beneficiário da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029714-05.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.029714-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : EVA RODRIGUES BRANCO
ADVOGADO : MS004237A JOAO ALBERTO GIUSFREDI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013147 BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00110-6 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Condenou a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspensa a cobrança por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 09 de abril de 2009 (fls. 10), devendo, assim, comprovar 168 (cento e sessenta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 20.01.1979, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 11).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a

qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ART. 106 DA LEI 8.213/91. MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO.

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação do trabalho rural. A comprovação do exercício de atividade para fins previdenciários pressupõe o que a norma denomina de início da prova material.

2. Todavia, não é necessário que a prova material seja referente a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como, por exemplo, os depoimentos testemunhais.

3. Hipótese em que o agravado juntou documento suficiente como início da prova material do exercício da atividade rural, complementado por prova testemunhal.

4. O rol de documentos hábeis a comprovar o exercício de trabalho rural, previsto no art. 106 da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, sendo admissíveis outros documentos para esse fim.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 324476, Relator Ministro Humberto Martins, 2ª T., j. 18.06.2013, DJe 28.06.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO E CERTIDÃO DE ÓBITO DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO DEVIDO. EFICÁCIA PROBATÓRIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A certidão de casamento a qual atesta a condição de lavrador do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal robusta e idônea, dá ensejo à concessão de aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência. Precedentes.

2. O Tribunal a quo concluiu que foram preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela prova testemunhal.

3. Acolher a pretensão do recorrente de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante disposto no enunciado da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 181370, Relator Ministro Castro Meira, 2ª T., j. 18.12.2012, DJe 08.02.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material.

2. Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ).

3. A juntada de documentos que atestam a condição de rural do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal, dá ensejo à concessão de aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência. Precedentes.

4. Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 272248, Relator Ministro Humberto Martins, 2ª T., j. 02.04.2013, DJe 12.04.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as

Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. *In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.*

4. *Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.*

2. *A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de

carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHO RURAL. INFORMALIDADE. BOIAS-FRIAS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. SÚMULA 149/STJ. IMPOSSIBILIDADE. PROVA MATERIAL QUE NÃO ABRANGE TODO O PERÍODO PRETENDIDO. IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA PROBATÓRIA. NÃO VIOLAÇÃO DA PRECITADA SÚMULA.

1. Trata-se de Recurso Especial do INSS com o escopo de combater o abrandamento da exigência de produção de prova material, adotado pelo acórdão recorrido, para os denominados trabalhadores rurais boias-frias.
2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
3. Aplica-se a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário") aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material.
4. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, o STJ sedimentou o entendimento de que a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal.
5. No caso concreto, o Tribunal a quo, não obstante tenha pressuposto o afastamento da Súmula 149/STJ para os "boias-frias", apontou diminuta prova material e assentou a produção de robusta prova testemunhal para configurar a recorrida como segurada especial, o que está em consonância com os parâmetros aqui fixados.
6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção., j. 10.10.2012, DJe 19.12.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, RATIFICADO PELOS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS DOS AUTOS. DESNECESSIDADE DE CONTEMPORANEIDADE. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

- I. Para a comprovação da atividade rural, faz-se necessária a apresentação de início de prova documental, a ser ratificado pelos demais elementos probatórios dos autos, notadamente pela prova testemunhal, não se exigindo, conforme os precedentes desta Corte a respeito da matéria, a contemporaneidade da prova material com todo o período de carência.
- II. Consoante a jurisprudência do STJ, "para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ" (STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 28/06/2011).
- III. Nos termos da Súmula 7 desta Corte, não se admite, no âmbito do Recurso Especial, o reexame de prova.
- IV. Agravo Regimental improvido." (AgRg no Ag 1419422/MG, Relator Ministra Assusete Magalhães, 6ª T., j. 21.05.2013, DJe 03.06.2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 64/66).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (12.08.2010 - fls. 20), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, AgRg no Ag 1416671, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, d. 11.10.2011, DJe 26.10.2011; TRF3 - AC 0003106-16.2007.4.03.6107, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 02.10.2012, v.u., e-DJF3 10.10.2012).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vigora a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada EVA RODRIGUES BRANCO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 12.08.2010 (data da citação - fls. 20), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030169-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030169-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE MONTRESOL FILHO
ADVOGADO : SP220809 NAIRANA DE SOUSA GABRIEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00002-6 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, ao fundamento de incapacidade laborativa total e temporária que daria direito à concessão de auxílio-doença, benefício do qual já dispõe o autor, administrativamente.

Em razões recursais, o requerente pugnou pela concessão de aposentadoria por invalidez em razão da gravidade da sintomatologia da hanseníase que o acometeu, impedindo a consecução de exercício rural em lavouras canavieiras.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, **à época, exigidos**; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. No caso dos autos, além da comprovação da filiação ao RGPS, o autor logrou demonstrar a incapacidade laborativa por acometimento de hanseníase.

Outrossim, a referida doença tem natureza infecto contagiosa, além de grave sintomatologia, a exemplo da perda da força muscular, imprescindível ao trabalhador rural que exerce o seu mister no corte de cana, além do risco de contágio aos demais colegas de função, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez, a teor do laudo pericial à fl. 67 que, não obstante a contradição apresentada pelo perito à fl. 79, deverá ser resolvida em consonância à *solução pro misero*.

A data de início da aposentadoria por invalidez se dará a partir do cancelamento do auxílio-doença que se encontra em gozo o autor, considerando que o mesmo já se encontra sob o amparo do INSS.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à Apelação para conceder aposentadoria por invalidez ao autor, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSE MONTRESOL FILHO, para que cumpra proceda ao cancelamento do auxílio-doença e imediata implantação da aposentadoria por invalidez, a partir da data do referido cancelamento e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031316-31.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.031316-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA DE LURDES FERREIRA
ADVOGADO : MS008738 WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
CODINOME : MARIA DE LOURDES FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MG100936 DANILA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00098-1 1 Vr ELDORADO-MS/MS

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação de ambas as partes, interpostas em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 90 a 96) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício a partir da data do requerimento administrativo. Juros moratórios segundo a Lei 11.960/09, honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença, autarquia ré condenada ao pagamento de custas.

Em razões de Apelação (fls. 103 a 112) o INSS alega, em síntese, que a autora não comprovou o exercício de atividades rurais, mormente haver seu cônjuge se aposentado em 2001. Alternativamente, requer seja declarada sua isenção ao pagamento de custas, reduzidos os honorários ao percentual de 5% e estabelecido o termo inicial à data da audiência ou da citação.

A parte autora, por sua vez, alega em suas razões de Apelação (fls. 116 a 125) que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício. As partes não apresentaram contrarrazões. É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O inconformismo da autora não merece prosperar.

De fato, rápida análise dos autos revela que a ação foi julgada procedente, de modo que constato que em tudo e por tudo as razões do apelo estão franca e completamente divorciadas da sentença recorrida.

Precedentes do C. STJ, os quais adoto como razão de decidir, reconhecem que a ausência de pressuposto de regularidade formal impede o conhecimento da apelação - art. 514, inciso II, CPC. (Resp nº 263.424/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j.14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230; e RMS nº 8.644/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 4.8.1998, DJU 8.9.1998, p. 38):

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

-O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo.

Recurso não conhecido.

(STJ, REsp 263.424/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª Turma, DJ 14.11.2000)

Ante o exposto, não conheço da Apelação da parte autora.

Passo à análise do mérito da Apelação da autarquia.

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de ruralícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 07.02.1954, segundo atesta sua documentação (fls. 12), completou 55 anos em 2009, ano para o qual o período de carência é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de certidão de casamento (fls. 20), a qual qualifica seu cônjuge como lavrador quando do enlace, em 31.07.1970 e ficha de atendimento médico junto a unidade pública local de saúde (fls. 23), relativa a 1998, que apontou a autora como trabalhadora rural. Presente ainda declaração de sindicato rural (fls. 21 a 23), entretanto inapta a fazer parte do início de prova material em razão de não estar homologada por membro do Ministério Público ou do próprio INSS.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Não é o que ocorre no presente caso. Ainda que o cônjuge da autora tenha se aposentado anos antes de a autora

cumprir o requisito etário, mais especificamente em 2001, a jurisprudência não considera que ocorra simultânea interrupção da presunção de que a autora tenha exercido atividade rural, incluindo período posterior ao fato. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, registro junto a sindicato local, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Colaciono decisão conforme:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRADO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

No que concerne ao termo inicial, não assiste razão à autarquia-ré, uma vez que apenas na ausência de prévio requerimento administrativo o termo inicial deve ser fixado à data da citação.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(STJ, REsp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91.

COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRADO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

III - Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício aposentadoria por idade deve ser

fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV- Agravo interno parcialmente provido.

(STJ, AgRg no REsp 847712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 30.10.2006, p. 409)

Não assiste razão à pretensão do INSS ainda quanto às custas processuais.

O art. 4º da Lei 9.289/96 elenca os isentos do pagamento de custas, entre os quais as autarquias da União são mencionadas no inciso I. Porém, o Superior Tribunal de Justiça emitiu súmula atinente à controvérsia:

"Súmula 178 - O INSS NÃO GOZA DE ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS E EMOLUMENTOS, NAS AÇÕES ACIDENTARIAS E DE BENEFÍCIOS, PROPOSTAS NA JUSTIÇA ESTADUAL."

Colaciono ainda julgado recente, pertinente à questão:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INSS. PAGAMENTO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS AO FINAL. SÚMULA 178/STJ.

1 - A autarquia previdenciária, equiparada em prerrogativas e privilégios à Fazenda Pública, está dispensada do depósito prévio de custas e despesas processuais, que serão pagas ao final, caso vencida, o que não se confunde com isenção das mesmas.

2 - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1253956/CE - Rel. Min. Assis Moura, 6ª Turma, DJe 27.02.2012)

Por fim, lembro que está em vigor a Lei Estadual/MS 3.779/09, que determina o pagamento das custas pela autarquia previdenciária.

Os honorários advocatícios não devem ser modificados. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC. Mantenho, portanto, o percentual de 10% fixado pelo Juízo a quo.

Ante o exposto, conforme artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Apelação da parte autora e NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria de Lurdes Ferreira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Idade, com data de início - DIB do requerimento administrativo (fls. 14 - 09.07.2009), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005606-24.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005606-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : IRINEU KIRDEIKA
ADVOGADO : SP152031 EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00056062420134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por IRINEU KIRDEIKA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, rejeitou o pedido.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 17.03.2008 (fls. 13), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapresentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida." (AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares

na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de

demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003044-27.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.003044-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : BENEDITO MIGUEL
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030442720134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por BENEDITO MIGUEL, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, reconheceu a decadência e julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do art. 269, IV, do CPC. Deixou de condenar a parte autora em honorários advocatícios, em razão da ausência de citação. Sem custas. Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, não ocorrência da decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Aduz a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Superada a questão da decadência, e levando-se em conta que já houve suficiente instrução, estando presentes as condições para imediato julgamento da lide, aplica-se o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de serviço com DIB 21.01.1997 (fls. 17), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBRAMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato

processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas

em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25226/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020711-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020711-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ISMAEL ANTUNES LEITE
ADVOGADO : SP101603 ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 09018428119944036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Consoante se constata das informações de fls. 577/578, o Juízo *a quo* julgou extinta a ação, nos termos do art.

794, I, do CPC.

Assim, tendo em vista a satisfação do débito e a extinção da execução, nos termos do art. 794, I, do CPC, onde foi proferida a decisão atacada, o presente agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019860-55.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.019860-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JESSICA PINHEIRO SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP128881 HELKIS CLARK GHIZZI
REPRESENTANTE : JOSE AROALDO MAURO SANTOS
ADVOGADO : SP128881 HELKIS CLARK GHIZZI
CODINOME : JOSE AROALDO MAURO SANTOS
No. ORIG. : 06.00.01787-9 1 Vr BATAYPORA/MS

Decisão

Vistos, etc.

Fls. 207/219 - Trata-se de agravo interposto pela parte autora, em face de decisão monocrática que, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento ao recurso do INSS, para julgar improcedente o pedido da autora (fls.198/200).

Em síntese, alega o agravante que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Requer a reconsideração da decisão de fls. 198/200, ou caso entender inviável o pedido, que seja o pleito recebido como Agravo Regimental.

Decido.

Neste momento processual cabe-me, tão somente, verificar se é caso de reconsiderar a decisão ou submeter o agravo regimental ao julgamento pela Turma.

Diante do julgamento da Reclamação 4374 no Supremo Tribunal Federal, que declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93, onde o relator Ministro Gilmar Mendes afirmou em seu voto que o critério de um quarto do salário mínimo, utilizado pelo LOAS, está completamente defasado e inadequado para aferir a miserabilidade das famílias, que, de acordo com o artigo 203, parágrafo 5º, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial, revi meu posicionamento.

Assim sendo, reconsidero a decisão de fls. 198/200 e passo a reanálise do recurso sob a nova ótica.

Para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada estabelece o artigo 203, V, da CF, que além de preencher o requisito da incapacidade para o labor ou o requisito etário, o qual restou incontroverso pela decisão agravada, o requerente deve comprovar "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família", requisito este que impossibilitou o ensejo do benefício pleiteado na decisão recorrida.

No caso dos autos, o Laudo Social de fls. 178/177, elaborado 04/04/12, assinala que o núcleo familiar é formado por 5 pessoas, a autora, seu filho recém nascido, seus genitores e uma irmã, menor. Residem em imóvel próprio, construído de alvenaria, em condições boas de habitação, guarnecida por todos os móveis, eletrodomésticos.

A renda familiar é formada pelo salário do pai, de R\$860,00 e R\$150,00 da pensão alimentícia que recebe para seu filho, totalizando uma renda familiar de R\$1.010,00, sendo a renda *per capita* inferior a ½ salário mínimo. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE PROVER A SUA PRÓPRIA MANUTENÇÃO OU TÊ-LA PROVIDA POR SUA FAMÍLIA. HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. LEIS Nº 9.533/97 E 10.689/2003. CRITÉRIO MAIS VANTAJOSO. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AGRAVO PROVIDO.

[...]

3. As Leis nº 9.533/97 e nº 10.689/2003, cujos beneficiários devem possuir renda mensal familiar inferior a ½ salário mínimo, estabeleceram critério mais vantajoso para análise objetiva da miserabilidade.

4. Deve ser estabelecido igual tratamento jurídico no que concerne à verificação da miserabilidade, a fim de se evitar distorções que conduzam a situações desprovidas de razoabilidade. Assim, deve ser considerada incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa à família cuja renda mensal per capita seja inferior a ½ salário mínimo.

5. A renda per capita do núcleo familiar da agravante se situa em patamar de ½ salário mínimo, ao se levar em consideração o benefício previdenciário auferido pelo esposo dela, circunstância que, por si só, não afasta a pertinência da fruição do benefício.

6. [...]

7. Agravo a que se dá provimento para determinar o prosseguimento do feito com a produção da prova testemunhal.

(AG 0004162-68.2003.4.01.0000/MG, Rel. Desembargador Federal Francisco De Assis Betti, Segunda Turma, e-DJF1 p.1383 de 07/10/2010)

Desta maneira, diante dos documentos acostados aos autos, denota-se que a autora preenche o requisito da incapacidade total e permanente, conforme comprovado no Laudo Médico (fls.104/105), bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social, que o valor auferido pelo pai não é suficiente para a manutenção desta família.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

No tocante ao termo inicial, para o recebimento do benefício, não havendo prévio requerimento administrativo, será a partir da data da citação. No entanto, no caso dos autos, houve suspensão do benefício anteriormente concedido. Sendo, portanto, esta a data a ser fixada como termo inicial, ou seja, em 28/08/2006.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta

de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O Código de Processo Civil pátrio, em seu art. 20, §§3º e 4º, prevê sua fixação entre 10% e 20% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a prolação da sentença, considerados os critérios presentes no texto legal. Fixo, portanto, o percentual de 10% do valor das prestações vencidas até a sentença, observada a Súmula 111 do STJ.

Por essas razões, com fundamento no art. 251 do Regimento Interno deste Tribunal, revogo a decisão de fls. 198/200, para negar provimento ao recurso de apelação do INSS. Consectários legais conforme fundamentado.

Comunique-se esta decisão à autarquia-ré para que seja reimplantado o benefício.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045709-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045709-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO FREZZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: TIAGO APARECIDO LEITE
ADVOGADO	: GORETE FERREIRA DE ALMEIDA
	: E OUTROS
No. ORIG.	: 11.00.00022-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

Decisão

Vistos, etc.

Fls. 227/235 - Trata-se de agravo interposto pelo INSS, em face de decisão monocrática que, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento ao recurso do INSS (fls. 216/218).

Em síntese, alega o agravante que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Requer a reconsideração da decisão de fls. 216/218, ou caso entender inviável o pedido, que seja o pleito recebido como Agravo Regimental.

Decido.

Neste momento processual cabe-me, tão somente, verificar se é caso de reconsiderar a decisão ou submeter o agravo regimental ao julgamento pela Turma.

Revejo o meu posicionamento diante da Reclamação 4374 no Supremo Tribunal Federal, que declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93. Em seu voto, o relator Ministro Gilmar Mendes afirmou que o critério de um quarto do salário mínimo, utilizado pelo LOAS, está completamente defasado e inadequado para aferir a miserabilidade das famílias, que, de acordo com o artigo 203, parágrafo 5º, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial.

Para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada estabelece o artigo 203, V, da CF, que além de preencher o requisito da incapacidade para o labor ou o requisito etário, o qual restou incontroverso pela decisão agravada, o requerente deve comprovar "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família", requisito este que impossibilitou o ensejo do benefício pleiteado na decisão recorrida.

No caso dos autos, o Laudo Social de fls. 96/98, assinala que o núcleo familiar é formado por 3 pessoas, o autor com 29 anos, sua mãe e o seu irmão. Residem em imóvel próprio, construído de alvenaria, forrada, com piso em todos o cômodos, que é composto de 2 quartos, sala, cozinha e banheiro, guarnecida com mobiliário com bom estado de conservação.

Assim, seguindo a nova orientação jurisprudencial, constato presente o requisito da miserabilidade, uma vez que renda familiar é formada pela pensão por morte recebida pela mãe no valor de um salário mínimo, sendo que as despesas giram em torno de R\$ 645,00, o que coloca a parte autora em estado de vulnerabilidade social.

Desta maneira, diante dos documentos acostados aos autos, denota-se que a autora preenche o requisito da incapacidade total e permanente, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social, o estado de penúria com que vive.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

No tocante ao termo inicial, para o recebimento do benefício, não havendo prévio requerimento administrativo, será a partir da data da citação.

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

" ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. O termo inicial do benefício merece ser mantido a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). In casu, 16.06.2008. 6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. 7. Agravo Legal a que se dá parcial provimento.

AC 00149476420104039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1505864

Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTISSigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA

Data da Decisão 13/02/2012 Data da Publicação 24/02/2012"

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Por essas razões, com fundamento no art. 251 do Regimento Interno deste Tribunal, **revogo** a decisão de fls. 216/218, para dar parcial provimento ao recurso de apelação do INSS, apenas no tocante aos honorários advocatícios conforme fundamentado.

Comunique-se esta decisão à autarquia-ré para que seja reimplantado o benefício.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048214-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048214-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORACI CLARO CORREA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG. : 09.00.00166-4 1 Vr SUMARE/SP

Decisão

Vistos, etc.

Fls. 152/160- Trata-se de agravo interposto pela parte autora, em face de decisão monocrática que, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento ao recurso do INSS (fls. 147/148).

Em síntese, alega o agravante que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Requer a reconsideração da decisão de fls.147/148, ou caso entender inviável o pedido, que seja o pleito recebido como Agravo Regimental.

Decido.

Neste momento processual cabe-me, tão somente, verificar se é caso de reconsiderar a decisão ou submeter o agravo regimental ao julgamento pela Turma.

Revejo o meu posicionamento levando em consideração, primeiramente, o fato do INSS ter reconhecido o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, uma vez que o implantou no momento em que foi citado. Em segundo lugar diante do julgamento da Reclamação 4374 no Supremo Tribunal Federal, que declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93, onde o relator Ministro Gilmar Mendes afirmou em seu voto que o critério de um quarto do salário mínimo, utilizado pelo LOAS, está completamente defasado e inadequado para aferir a miserabilidade das famílias, que, de acordo com o artigo 203, inciso V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial.

Assim sendo, reconsidero a decisão de fls. 147/148 e passo a reanalisar o recurso, sob a nova ótica.

Para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada estabelece o artigo 203, V, da CF, que além de preencher o requisito da incapacidade para o labor ou o requisito etário, o qual restou incontroverso pela decisão agravada, o requerente deve comprovar "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família", requisito este que impossibilitou o ensejo do benefício pleiteado na decisão recorrida.

A autora demonstrou a situação de miserabilidade, acarretando inclusiva na concessão do benefício administrativamente, em abril de 2009, fls. 66 e 67, com sentença de procedência (fl. 78/79).

Cabe ressaltar que a renda familiar é composta tão somente pela aposentadoria recebida pelo marido da autora.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE PROVER A SUA PRÓPRIA MANUTENÇÃO OU TÊ-LA PROVIDA POR SUA FAMÍLIA. HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. LEIS Nº 9.533/97 E 10.689/2003. CRITÉRIO MAIS VANTAJOSO. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AGRAVO PROVIDO.

[...]

3. As Leis nº 9.533/97 e nº 10.689/2003, cujos beneficiários devem possuir renda mensal familiar inferior a ½ salário mínimo, estabeleceram critério mais vantajoso para análise objetiva da miserabilidade.

4. Deve ser estabelecido igual tratamento jurídico no que concerne à verificação da miserabilidade, a fim de se evitar distorções que conduzam a situações desprovidas de razoabilidade. Assim, deve ser considerada incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa à família cuja renda mensal per capita seja inferior a ½ salário mínimo.

5. A renda per capita do núcleo familiar da agravante se situa em patamar de ½ salário mínimo, ao se levar em consideração o benefício previdenciário auferido pelo esposo dela, circunstância que, por si só, não afasta a pertinência da fruição do benefício.

6. [...]

7. Agravo a que se dá provimento para determinar o prosseguimento do feito com a produção da prova testemunhal.

(AG 0004162-68.2003.4.01.0000/MG, Rel. Desembargador Federal Francisco De Assis Betti, Segunda Turma, e-DJF1 p.1383 de 07/10/2010)

Desta maneira, diante dos documentos acostados aos autos, denota-se que a autora preenche o requisito da idade (fls. 18), bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através dos documentos juntados que se encontra em situação de miserabilidade.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do

benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Quanto ao termo inicial do benefício, verifico que houve requerimento administrativo, no entanto, a autora pleiteou em sua inicial o recebimento a partir do ajuizamento da ação. Não havendo recurso da autora, o termo inicial deverá ser mantido na data da citação, conforme estabelecido na sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Por essas razões, com fundamento no art. 251 do Regimento Interno deste Tribunal, revogo a decisão de fls.147/148, para negar **provimento ao recurso de apelação do INSS**. Consectários legais conforme fundamentado.

Comunique-se esta decisão à autarquia-ré para que seja reimplantado o benefício.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00005 CAUTELAR INOMINADA Nº 0015891-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015891-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
REQUERENTE : NARCISO BATISTA MIRANDA LAGO
ADVOGADO : SP162216 TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00041437320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 71/72 - Trata-se de pedido de reconsideração em face da decisão proferida às fls. 62/62vº, que indeferiu a liminar pleiteada, que objetivava o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Decido.

Nos termos do art. 273, do CPC, a antecipação de tutela exige prova inequívoca da verossimilhança das alegações da parte, à qual se deve agregar, cumulativamente, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou propósito protelatório do réu.

Primeiramente, cabe ressaltar, que indeferi a liminar às fls. 62/62vº, uma vez que a parte autora não havia trazido aos autos nenhuma comprovação a respeito da alegada enfermidade.

Entretanto, verifico que o pedido de reconsideração veio acompanhado de laudo médico atestando que o autor sofre de mal de Alzheimer.

Assim, considerando que a perícia é essencial para que o juiz forme seu convencimento a respeito dos requisitos autorizadores para a concessão do benefício pleiteado, entendo que o MM. Juiz "a quo" deveria ter determinado a realização de perícia independentemente do pedido da parte autora.

Além disso, deve ser levado em consideração que o benefício postulado é de caráter alimentar, logo o seu indeferimento pode acarretar dano irreparável ao requerente.

Por fim, saliento ainda, que o Mal de Alzheimer, sendo uma doença neuro-degenerativa provoca o declínio das funções intelectuais, reduz a capacidade de trabalho, interferindo, inclusive, em suas relações sociais.

Ante o exposto, estando presentes os pressupostos (*fumus boni iuris* e o *periculum in mora*), reconsidero a decisão de fls. 62/62vº, para deferir a liminar pleiteada e determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB nº 538.156.111-0), até o julgamento final do recurso interposto nos autos principais.

Oficie-se ao INSS para a imediata implantação do benefício ao requerente Narciso Batista Miranda Lago.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022658-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022658-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : BENEDITO APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00014605920124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Benedito Aparecido dos Santos contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que determinou o recolhimento pelo autor, no prazo de 5 (cinco) dias do porte de remessa e retorno dos autos e das custas processuais, sob pena de deserção do recurso de apelação interposto.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso aduzindo, em síntese, que deveria ter sido determinado o processamento do recurso de apelação sem o recolhimento de custas, sendo certo que o demandante faz jus à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Sustenta que sua irresignação no apelo é a mesma, uma vez que o processo originário foi extinto em face do não recolhimento das custas processuais.

Decido:

Segundo consta dos autos, foram opostos embargos de declaração (fls. 105/115) referentes à decisão ora agravada (fl. 103), tendo o MM. Juízo *a quo* proferido decisão afirmando a inadequação da oposição dos embargos declaratórios.

Diante da inadequação da oposição dos embargos de declaração, tal pedido não teve o condão de suspender ou

interromper o prazo recursal, uma vez que se trata de mero pedido de reconsideração.

É pacífico o entendimento na jurisprudência de que o mero pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OBJETIVANDO REFORMA DE DECISÃO. NATUREZA DE PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. 1. Se a petição não tem qualquer das finalidades dos declaratórios, previstas nos incisos I e II do art. 535 do Código de Processo Civil, trata-se de pedido de reconsideração, em sua precípua função de possibilitar reforma da decisão pelo mesmo julgador que a proferiu. 2. Consoante jurisprudência do STJ, "(...) o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório" (REsp 588.681/AC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 01/02/2007). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGA 200901000172311, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:01/07/2011 PAGINA:145.)"

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. INTEMPESTIVIDADE. 1. O pedido de reconsideração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deve ser contado a partir do ato gerador do inconformismo. 2. In casu, o primeiro despacho proferido em 07 de janeiro de 2008 (e-STJ fls. 178/179) detinha cunho decisório, tendo o magistrado se manifestado sobre o requerido pelos recorrentes. Inclusive, os mesmos reconhecem isso em seu petitório de e-STJ fls. 192/194 quando afirmam que, verbis: "Este r. Juízo indeferiu o pedido dos autores Elson, Sofia e Vitor, sob o fundamento de que os depósitos judiciais já haviam sido levantados. Há equívoco nessa decisão (...)" e ao final, reconhecendo o caráter de decisão interlocutória, requereu "caso não seja esse o entendimento, seja a presente recebida como agravo retido". Portanto, interposto recurso de agravo de instrumento somente após o segundo pronunciamento do magistrado, é notória a intempestividade do mesmo. 3. A doutrina assevera que "Tanto a doutrina quanto a jurisprudência ensinam que o simples pedido de reconsideração não ocasiona a interrupção nem a suspensão do prazo recursal" (in Souza, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. São Paulo, : Saraiva, 2009, p.123) 4. Agravo regimental desprovido". (STJ, 1ª T, AGRESP nº 1202874, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/10/2010, DJE Data:03/11/2010).

O presente recurso foi interposto somente em 10.09.2013, ou seja, após ultrapassado o prazo legal, uma vez que o agravante foi intimado da decisão ora combatida em 25.06.2013 (fl. 103v).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, por intempestividade, a teor do art. 522, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023643-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023643-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : NERO ESTEVES RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP044846 LUIZ CARLOS LOPES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104933 ARMANDO LUIZ DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00005076020004036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nero Esteves Rodrigues contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em mandado de segurança, que indeferiu o pedido formulado pelo impetrante de execução dos valores descontados pelo INSS em seu benefício, ante a determinação judicial de cessação dos descontos. Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que no curso do *mandamus* foram efetuados pela autarquia descontos em seis parcelas da sua aposentadoria, razão pela qual, em face da concessão da segurança e da determinação para a cessação dos descontos, impõe-se a restituição dos valores indevidamente descontados nos próprios autos do *writ*.

Decido:

Segundo consta dos autos, foram opostos embargos de declaração (fls. 59/62) referentes à decisão ora agravada (fl. 57), tendo o MM. Juízo *a quo* proferido decisão afirmando a inadequação da oposição dos embargos declaratórios.

Diante da inadequação da oposição dos embargos de declaração, tal pedido não teve o condão de suspender ou interromper o prazo recursal, uma vez que se trata de mero pedido de reconsideração.

É pacífico o entendimento na jurisprudência de que o mero pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OBJETIVANDO REFORMA DE DECISÃO. NATUREZA DE PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. 1. Se a petição não tem qualquer das finalidades dos declaratórios, previstas nos incisos I e II do art. 535 do Código de Processo Civil, trata-se de pedido de reconsideração, em sua precípua função de possibilitar reforma da decisão pelo mesmo julgador que a proferiu. 2. Consoante jurisprudência do STJ, "(...) o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório" (REsp 588.681/AC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 01/02/2007). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGA 200901000172311, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:01/07/2011 PAGINA:145.)"

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. INTEMPESTIVIDADE. 1. O pedido de reconsideração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deve ser contado a partir do ato gerador do inconformismo. 2. In casu, o primeiro despacho proferido em 07 de janeiro de 2008 (e-STJ fls. 178/179) detinha cunho decisório, tendo o magistrado se manifestado sobre o requerido pelos recorrentes. Inclusive, os mesmos reconhecem isso em seu petitório de e-STJ fls. 192/194 quando afirmam que, verbis: "Este r. Juízo indeferiu o pedido dos autores Elson, Sofia e Vitor, sob o fundamento de que os depósitos judiciais já haviam sido levantados. Há equívoco nessa decisão (...)" e ao final, reconhecendo o caráter de decisão interlocutória, requereu "caso não seja esse o entendimento, seja a presente recebida como agravo retido". Portanto, interposto recurso de agravo de instrumento somente após o segundo pronunciamento do magistrado, é notória a intempestividade do mesmo. 3. A doutrina assevera que "Tanto a doutrina quanto a jurisprudência ensinam que o simples pedido de reconsideração não ocasiona a interrupção nem a suspensão do prazo recursal" (in Souza, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. São Paulo, : Saraiva, 2009, p.123) 4. Agravo regimental desprovido". (STJ, 1ª T, AGRESP nº 1202874, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/10/2010, DJE Data:03/11/2010).

O presente recurso foi interposto somente em 19.09.2013, ou seja, após ultrapassado o prazo legal, uma vez que o agravante foi intimado da decisão ora combatida em 12.06.2013 (fl. 58).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, por intempestividade, a teor do art. 522, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024075-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024075-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SALETE RIVADAVIA DE BARROS
ADVOGADO : SP285002 JOÃO HENRIQUE BARRA BACHETA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 00016840620138260486 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SALETE RIVADAVIA DE BARROS em face de decisão que, em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Decido.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal.

A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo na Justiça Estadual, tal circunstância não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

In casu, verifica-se que a recorrente protocolou a petição do agravo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que posteriormente a remeteu a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que a agravante foi intimada da decisão recorrida mediante a sua disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça em 10.09.2013 (fls. 186), com data de publicação o primeiro dia útil subsequente à referida data, e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 24.09.2013 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024093-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024093-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : MARIA BENEDITA LEITE DE SOUZA
ADVOGADO : SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Benedita Leite de Souza contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Da análise dos autos, verifico que às fls. 104 dos autos principais (fls. 107 do presente recurso) foi proferida decisão determinando à autora o recolhimento das custas processuais ou a apresentação de elementos comprobatórios da alegada hipossuficiência econômica.

Observo, ainda, que a decisão apontada como agravada no presente recurso apenas manteve o despacho anterior (fls. 113).

É pacífico o entendimento na jurisprudência de que o mero pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO.

INTEMPESTIVIDADE. 1. O pedido de reconsideração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deve ser contado a partir do ato gerador do inconformismo. 2. In casu, o primeiro despacho proferido em 07 de janeiro de 2008 (e-STJ fls. 178/179) detinha cunho decisório, tendo o magistrado se manifestado sobre o requerido pelos recorrentes. Inclusive, os mesmos reconhecem isso em seu petítório de e-STJ fls. 192/194 quando afirmam que, verbis: "Este r. Juízo indeferiu o pedido dos autores Elson, Sofia e Vitor, sob o fundamento de que os depósitos judiciais já haviam sido levantados. Há equívoco nessa decisão (...)" e ao final, reconhecendo o caráter de decisão interlocutória, requereu "caso não seja esse o entendimento, seja a presente recebida como agravo retido". Portanto, interposto recurso de agravo de instrumento somente após o segundo pronunciamento do magistrado, é notória a intempestividade do mesmo. 3. A doutrina assevera que "Tanto a doutrina quanto a jurisprudência ensinam que o simples pedido de reconsideração não ocasiona a interrupção nem a suspensão do prazo recursal" (in Souza, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. São Paulo, : Saraiva, 2009, p.123) 4. Agravo regimental desprovido".

(STJ, 1ª T, AGRESP nº 1202874, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/10/2010, DJE Data:03/11/2010).

E, ainda:

"Processual civil. Agravo no agravo de instrumento. Intempestividade. Pedido de reconsideração. Ausência de interrupção do prazo recursal. - O pedido de reconsideração, por não ter natureza recursal, não suspende e nem interrompe o prazo para interposição do recurso cabível. Agravo não conhecido".

(STJ, 3ª T, AGA nº 1141839, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 23/03/2010, DJE DATA:06/04/2010).

O presente recurso foi interposto somente em 24.09.2013, ou seja, após ultrapassado o prazo legal, haja vista que a decisão que daria ensejo à interposição de agravo de instrumento foi a proferida às fls. 107, a respeito da qual o agravante foi intimado em 24.06.2013.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, por intempestividade, a teor do art. 522, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024408-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024408-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : VERA LUCIA RIBEIRO COSTA incapaz
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
REPRESENTANTE : ANGELA CANDIDO DA COSTA
CODINOME : ANGELA CANDIDA DA COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 12.00.05589-6 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a instrução obrigatória do agravo de instrumento com as peças ali indicadas.

Neste exame preliminar, constato que o agravo não se acha devidamente instruído, eis que a agravante não juntou aos autos cópia integral da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024667-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024667-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : JOSE OTENIO
ADVOGADO : SP099641 CARLOS ALBERTO GOES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 40013635420138260565 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Da análise dos autos, verifico que o agravante deixou de colacionar aos autos a procuração outorgada ao seu advogado.

Em se tratando de peça obrigatória, consoante inciso I, do art. 525 do CPC, impõe-se o indeferimento liminar do presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024868-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024868-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : VINICIUS TADEU PAES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00065909220134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a instrução obrigatória do agravo de instrumento com as peças ali indicadas.

Neste exame preliminar, constato que o agravo não se acha devidamente instruído, eis que o agravante não juntou aos autos cópia integral da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Boletim de Acordão Nro 10003/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012064-37.1992.4.03.6100/SP

97.03.007042-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP034156 JOSE CARLOS PEREIRA VIANNA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: SP029393 SAMUEL MAC DOWELL DE FIGUEIREDO
APELANTE : FUNDAÇÃO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF
ADVOGADO : SP025184 MARCO ANTONIO RODRIGUES BARBOSA
: SP029393 SAMUEL MAC DOWELL DE FIGUEIREDO
APELADO : BRISABELLA DE OLIVEIRA TEIXEIRA e outros
: EWALDO REBELLO
: JAYME DE OLIVEIRA MARQUES
: MARIA APARECIDA SEIDL
: OSWALDO ALCYR BUENO
ADVOGADO : SP044989 GERALDO DE SOUZA e outros
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.12064-4 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE COMPLEMENTAÇÃO DE

APOSENTADORIA PAGA PELA FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS - FUNCEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ILEGITIMIDADE DO INSS PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.

- Ação com pedido de reajuste de complementação de aposentadoria paga pela FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS - entidade de previdência privada -, mediante a inclusão do IPC de fevereiro 1990, à razão de 5%, e do IPC de março de 1990, à razão de 84,32%.
- Agravo interposto pela FUNCEF contra decisão que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* do INSS e declarou a incompetência da Justiça Federal, anulando todos os atos processuais a partir da sentença e determinando a redistribuição dos autos a uma das Varas Cíveis da Justiça Estadual da Capital.
- A competência exclusiva para apreciação do feito é da Justiça Estadual, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, nem sequer havendo que se falar em responsabilidade solidária da Caixa Econômica Federal, por não ser considerada, pelos respectivos Tribunais Superiores, responsável pelas ações relativas à complementação de aposentadoria.
- A FUNCEF é responsável pelo pagamento das complementações de aposentadorias até mesmo dos servidores que se aposentaram durante a existência do SASSE.
- O INSS, de seu turno, não é o responsável pelo pagamento das complementações de aposentadoria em discussão e nem sequer pelo repasse de tais quantias, cujo encargo é totalmente carreado à fundação agravante.
- A natureza do pedido restrito à "suplementação de proventos" é evidenciada pelos acordos firmados por alguns autores com a FUNCEF e juntados aos autos, fato que os levou a pleitear a extinção do feito, conforme assentado na decisão agravada.
- A sentença proferida pelo Juízo da 9ª Vara Federal de São Paulo é nula, tendo em vista sua incompetência absoluta para conhecimento e julgamento da lide.
- De rigor a exclusão do INSS do pólo passivo da ação.
- Ainda que a pretensão de reajuste também recaísse sobre os benefícios previdenciários, esbarraria a parte autora em questão da competência material, portanto, absoluta.
- O Órgão Especial desta Corte recentemente decidiu que as varas previdenciárias não têm competência para julgamento de feitos em que se discute complementação de benefícios (CC nº 2012.03.00.029292-8, julgado em 14.08.2013, votação unânime).
- Incabível a cumulação de pedidos cujas competências para apreciação são absolutamente distintas, em afronta ao artigo 292, II, do Código de Processo Civil.
- Os reajustes efetuados pelo INSS pautam-se pela utilização de índices aplicáveis exclusivamente aos benefícios previdenciários, de modo que não caberia a este juízo avaliar o acerto ou não da forma de reajuste utilizada pela entidade privada, na complementação de aposentadoria, cuja fonte de custeio advém da contribuição de seus associados e de repasses da Caixa Econômica Federal.
- O reajuste de complementação de aposentadoria rege-se por normas próprias, de modo que inconciliáveis os pedidos de natureza previdenciária e administrativa.
- Pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento é compartilhado por esta Corte, quanto ao não cabimento do cômputo dos índices dos IPCs relativos a 1989 e 1991 no reajuste dos benefícios previdenciários.
- Tratando-se de matéria de ordem pública, correta a declaração, *ex officio*, da incompetência absoluta do juízo e da nulidade da sentença proferida pelo Juízo da 9ª Vara Federal de São Paulo, devendo, o feito, tramitar na Justiça Estadual, e em grau de recurso, ser apreciado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0084320-71.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.084320-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIO ROSA MARIANO e outro
: CARLOS CESAR MARIANO
ADVOGADO : SP064327 EZIO RAHAL MELILLO
SUCEDIDO : ANTONIO MARIANO falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WAGNER MAROSTICA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00148-4 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.
- A prova testemunhal produzida, inconsistente, é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202128-60.1990.4.03.6104/SP

1999.03.99.115206-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIO CORREIA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ODETE MENDES PAULO
REPRESENTANTE : MARIA DE JESUS CORREIA MARTINS
ADVOGADO : ODETE MENDES PAULO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA NEUZA DE SOUZA PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 90.02.02128-3 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. JULGAMENTO *EXTRA PETITA* AFASTADO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL TERMO INICIAL.

- Admitida a concessão de benefício assistencial, diante dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, mesmo considerando o pedido inicial de concessão de renda mensal vitalícia, nos termos da Lei nº 6.179/74; questão

superada diante da decisão do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 822.633-SP, que determina a manifestação do Tribunal "sobre a concessão do benefício assistencial desde a citação do recorrente, tendo em vista o que dispõe o art. 1º da LICC".

- Concedido à parte autora o benefício assistencial, com base na Lei nº 8.742/93, o termo inicial é de ser fixado na data da publicação da Lei nº 8.742/93, isto é, em 8.12.1993, e não na data da citação, ocorrida no ano de 1990.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006577-27.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.006577-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HENRIQUE RIGHETTO JUNIOR e outros
: ANNA CARLOTA PASQUINI
: ANTONIO LANDUCCI
: BENITO FERRANTIN
: LUIZ CARLOS TOLEDO SILVA
: NAIR GALVAO DE MOURA
: OSWALDO DO AMARAL
: PAULO DA SILVA BRAGA
: RICARDO VIDOLIN
: SEBASTIAO BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : ISABEL ROSA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HOMONÍMIA COMPROVADA. EXCLUSÃO, NA MEMÓRIA DE CÁLCULO, DOS ABONOS ANUAIS DE 1988 E 1989.

- De acordo com documentação encartada às fls. 106/112, o coautor SEBASTIÃO BARBOSA DA SILVA, titular do CPF nº 207.218.541-68, recebe aposentadoria por invalidez, desde 01/01/1990.

- Os documentos juntados na petição inicial da fase de conhecimento, por sua vez, fazem referência a pessoa chamada SEBASTIÃO BARBOSA DA SILVA, titular do CPF nº 262.140.838-31, que recebia aposentadoria por idade, desde 15/06/1982.

- concedido o benefício em 1990, o coautor SEBASTIÃO BARBOSA DA SILVA não faz jus ao recebimento das parcelas relativas ao abono anual de 1988 e 1989, sendo o caso de sanar a obscuridade, para determinar a exclusão de tais valores da memória de cálculo.

- Embargos de declaração providos, para sanar a obscuridade apontada, determinando a exclusão, na conta de liquidação relativa ao coautor SEBASTIÃO BARBOSA DA SILVA, das parcelas relativas aos abonos anuais de 1988 e 1989, mantendo-se, no mais, o voto proferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001292-74.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.001292-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA APARECIDA DE ALMEIDA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: EDSON RICARDO PONTES
: ULIANE TAVARES RODRIGUES
: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
: FABIO ROBERTO PIOZZI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00067-7 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. AMPARO SOCIAL. REQUISITO ETÁRIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011.
- Quando da propositura da ação (30.07.1999), a autora não contava, de fato, com a idade exigida por lei. Porém, no curso da ação, mais precisamente em 25.04.2006, o requisito idade restou preenchido, vez que a autora completou 65 (sessenta e cinco) anos.
- Observado o teor do artigo 462 do Código de Processo Civil e em respeito ao princípio da economia processual, o aperfeiçoamento deste requisito pode ser aqui aproveitado.
- Sendo assim, se o direito à percepção do benefício surgiu em 25 de abril de 2006, esta é a data de seu início.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051964-86.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.051964-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIS CARLOS BORTOLETTI SAIANI
ADVOGADO : RUBENS CAVALINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00130-8 1 Vr CRAVINHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RMI. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. TRABALHADOR AUTÔNOMO. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA NÃO COMPROVADAS.

- A lei não veda a concessão de aposentadoria especial ao segurado autônomo, atual contribuinte individual.
- Insuficiência da perícia técnica para comprovar a habitualidade e a permanência da exposição a agentes nocivos no desempenho da atividade de mecânico. Registro pontual da situação de trabalho do autor. Fragilidade do laudo, elaborado com base em informações prestadas pelo próprio interessado.
- Agravo provido para dar provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela específica concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo e revogar a tutela específica concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0069940-09.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.069940-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098148 MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : NELSON ZANETTI
ADVOGADO : SP078074 VALMIR APARECIDO DIAS
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PALMITAL SP

ADVOGADO : SP106375 EDSON ANTONIO RAMIRES (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PALMITAL SP
No. ORIG. : 99.00.00020-9 2 Vr PALMITAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito da aplicação do artigo 95 da Lei nº 8.213/91 - em vigor na época da concessão do benefício - à situação do autor.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038027-96.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.038027-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JOEL AUGUSTO LEAL
: ADOROALDO RODRIGUES
: BENEDITO MENDES PEREIRA
: JOSE DE LOURDES DOS SANTOS
: JOSE NICESIO DE SIQUEIRA
ADVOGADO : SP109896 INES SLEIMAN MOLINA JAZZAR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP085118 WILMA HIROMI JUQUIRAM
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2001.61.19.005754-8 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, §º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA EXTINÇÃO DO FEITO. PERDA INTERESSE RECURSAL.

- Sobrevindo sentença no processo originário, tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do interesse recursal.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010477-05.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.010477-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : WILSON ROBERTO BOTASSIM
ADVOGADO : SP167377 NEIDE APARECIDA GAZOLLA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP046600 LUIZ CARLOS BIGS MARTIM
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00125-2 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- O reconhecimento de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá apenas para futura concessão dos benefícios arrolados no inciso I do artigo 39.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002205-98.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.002205-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA APARECIDA GIROTTO e outro
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES DE SOUZA
: RAIMUNDA GRECCO FIGUEREDO
APELANTE : VANESSA GIROTTO
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES DE SOUZA e outro
: RAIMUNDA GRECCO FIGUEREDO
SUCEDIDO : CILES GIROTTO falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PENSÃO POR MORTE. INOVAÇÃO RECURSAL.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Pedido de conversão do benefício concedido em pensão por morte previdenciária, formulado pelas herdeiras do autor em sede recursal, não pode ser conhecido.
- "É inadmissível inovar o pedido em sede de recurso, visto que não se pode recorrer do que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância" (RT 811/282). Precedentes do STJ.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003181-08.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.003181-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP067990 RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RAIMUNDO MACIEL DA SILVA
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL E ESPECIAL. REDISCUSSÃO.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito do tempo de serviço rural reconhecido e da impossibilidade de enquadrar os períodos de 29.01.1981 a 20.1.1982 e de 27.06.1984 a 25.09.1986.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031241-75.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.031241-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP059021 PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GERALDO DONIZETI BRANCO COSTA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 99.00.00182-4 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005058-82.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.005058-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172776 CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA APARECIDA HIDALGO
ADVOGADO : SP036063 EDELI DOS SANTOS SILVA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. *TEMPUS REGIT ACTUM*. CÔNJUGE. CUMULAÇÃO DE PENSÕES. IMPOSSIBILIDADE. SOMA DOS VALORES PARA PAGAMENTO DA PENSÃO NO TETO MÁXIMO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002114-68.2002.4.03.6127/SP

2002.61.27.002114-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP110468 PAULO HENRIQUE DE MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : ANGELO MOLINA MASCOLI
ADVOGADO : SP089258 EDMILSON DE SOUSA NETO e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. SÓCIO-GERENTE. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. IMPROCEDÊNCIA. OMISSÃO. EXISTÊNCIA.

- Omisso o acórdão no tocante à alegada percepção de auxílio-natalidade pelo autor em 1967.
- Conquanto tenha comprovado o nascimento de filha no dia 27.01.1967, comprovou a percepção do benefício. Faz remissão à anotação feita à fl. 31 da CTPS, porém esta não foi juntada, constando à fl. 82, cópia das fls. 32 e 33 da carteira profissional, na qual registrada a concessão de benefício em 06.10.1969.
- Em relação aos demais pontos impugnados, o acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito da impossibilidade de computar como tempo de serviço o período de maio de 1962 a 14.09.1967.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se dá parcial provimento para suprir omissão acerca da percepção de auxílio-natalidade, a qual não foi comprovada. Mantido, portanto, o acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001033-13.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.001033-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DERCY DE CARVALHO
ADVOGADO : IRACEMA MIYOKO KITAJIMA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO IMPLEMENTADOS.

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de

reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.

- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Adicionando-se ao tempo de atividade especial o período de serviço comum, tem-se a comprovação do labor por tempo suficiente à concessão do benefício vindicado.
- Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo (08/10/1997), ocasião em que a entidade autárquica tomou conhecimento da pretensão.
- Correção monetária nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Honorários de advogado mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Apelação e remessa oficial parcialmente providas, para modificar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação supra.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003202-34.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.003202-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP109929 ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA HONÓRIA DA SILVA
ADVOGADO : SP135242 PAULO ROGERIO DE MORAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 98.00.00078-0 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO E PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO

SOB REGIME ESTATUTÁRIO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito da impossibilidade de o falecido aposentar-se pelo Regime Geral da Previdência Social, considerando que, na ocasião do requerimento administrativo da aposentadoria, estava vinculado ao regime estatutário.
- A análise das repercussões da vinculação do falecido ao regime estatutário independem de provocação da parte autora.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010752-80.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.010752-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLEUSA BORDIN OLIVEIRA
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 01.00.00030-3 2 Vt JACAREI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PENSÃO POR MORTE. OBSCURIDADE CONFIGURADA.

- Agravo interposto pelo INSS com fundamento no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil contra acórdão. Não conhecimento. Inadequação da via eleita.
- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado ao rejeitar a preliminar de carência de ação por ilegitimidade ativa da autora. Pretensão do INSS de rediscutir a matéria.
- Concessão de pensão por morte não abordada em sentença. Inexistência de recurso da autora. Observância do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.
- Obscuridade configurada no aresto ao determinar o pagamento das "*diferenças apuradas entre os valores devidos entre o requerimento administrativo (11.07.1996) e a data do óbito do segurado (15.11.2000)*". O segurado falecido não chegou a perceber a aposentadoria por tempo de serviço, sendo devida em seu valor total (82% do salário-de-benefício) durante o período declinado.
- Inexistência de erro material no cálculo judicial.
- Agravo não conhecido e embargos de declaração interpostos pelo INSS improvidos. Embargos de declaração da

autora parcialmente providos para esclarecer que a aposentadoria por tempo de serviço deve ser paga no período de 11.07.1996 a 15.11.2000 em seu valor total (82% do salário-de-benefício), não se tratando de mero pagamento de diferenças.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo interposto pelo INSS, negar provimento aos seus embargos de declaração e dar parcial provimento aos embargos de declaração da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001146-79.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.001146-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MOACIR RIBEIRO TERRA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.

- A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, e artigo 55, §3, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rural.

- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005524-72.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.005524-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP043927 MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : REYNALDO CUNHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP044846 LUIZ CARLOS LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM. CONVOCAÇÃO DE JUÍZES FEDERAIS. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO.

- A convocação de Juízes Federais para atuar em segundo grau de jurisdição encontra amparo na Lei n.º 9.788/99, regulamentada pela Resolução n.º 51/09, que revogou a Resolução 210/99 do Conselho da Justiça Federal.
- O Supremo Tribunal Regional Federal pronunciou-se quanto à constitucionalidade da convocação de juízes e do julgamento por órgão composto majoritariamente por juízes convocados (RE 597133/RS)
- Questão de ordem rejeitada.
- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito da impossibilidade de enquadrar como especial o período de 22.04.1968 a 08.02.1988.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Questão de ordem rejeitada. Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a questão de ordem e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002763-25.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.002763-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119039B JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MODESTO ROSA DE SANTANA
ADVOGADO : SP068622 AIRTON GUIDOLIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. TERMO INICIAL. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. OMISSÃO.

- Com vistas a proporcionar proteção social ao segurado, sendo possível conceder-lhe mais de um benefício, deve-se garantir-lhe a opção pelo mais vantajoso.
- Possibilidade de facultar-se ao segurado a escolha pelo recebimento de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com termo inicial na data do primeiro requerimento administrativo, ou pelo benefício em sua forma integral, a partir do segundo pedido formulado perante a autarquia.
- Embargos de declaração providos para facultar ao embargante optar, em sede de execução, pela implantação do benefício na forma que considerar mais vantajosa, revogando a tutela concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, com efeitos infringentes, revogando a tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002794-45.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.002794-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP188195 RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : VERA LUCIA DA SILVA CACIATORE
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
SUCEDIDO : JOSE CACIATORE FILHO falecido

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS MODIFICATIVOS.

- Acórdão omisso quanto à juntada de novo laudo técnico a amparar o enquadramento como especial de todo o período trabalhado na empresa "Indústria Sul Americana", atual "Eluma S/A Indústria e Comércio".
- Atividade especial comprovada por meio de formulário e de laudo técnico que atestam a exposição do autor ao nível de ruído superior a 90 decibéis, consoante Decretos nºs 53.381/64 e 83.080/79, no período de 01.04.1971 a 19.06.1992.
- Períodos trabalhados em atividades comuns e especiais totalizando 33 anos, 01 mês e 19 dias até o requerimento administrativo.
- Termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (19.09.1997) até a data do óbito (01.10.2012),

não havendo que se falar, no caso, em prescrição quinquenal.

- A renda mensal inicial deverá corresponder a 88% do salário-de-benefício.

- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Honorários advocatícios reduzidos a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso.

- Embargos de declaração aos quais se dá provimento, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (88%), no período de 19.09.1997 até 01.10.2012; estabelecer os critérios de correção monetária e de juros de mora, nos termos acima preconizados; reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as prestações vencidas até a sentença; e excluir da condenação as custas processuais, negando provimento à apelação do autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003327-04.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.003327-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP212492 ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ANTENISTA PEREIRA JACOBINA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
CODINOME : ANTENISTA PEREIRA JACOBINA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito de todas as questões suscitadas pelo embargante.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
 THEREZINHA CAZERTA
 Desembargadora Federal Relatora

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005341-58.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005341-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
 EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP078165 HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 INTERESSADO : HILTON TADEI
 ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
 : SJJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito do motivo pelo qual desconsiderado o período de 02.01.1963 a 04.10.1963 no cálculo de tempo de serviço.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
 THEREZINHA CAZERTA
 Desembargadora Federal Relatora

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019041-65.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.019041-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP022812 JOEL GIAROLLA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JOAQUIM HENRIQUE MARCONDES
ADVOGADO : SP153313B FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00077-2 6 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito do tempo de serviço rural reconhecido.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004283-44.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.004283-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : JOVINA MARIA DE LIMA
ADVOGADO : LARA PAULA ROBELO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00042834420044036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. DEFICIENTE. CONDIÇÃO DE POBREZA DEMONSTRADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial. Demonstrado ser o autor pessoa idosa, bem como não ter condições econômicas de prover a sua manutenção ou de tê-la provida pela família.
- O termo inicial do benefício previdenciário deve ser mantido na data do requerimento administrativo, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.
- A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
- Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008746-14.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.008746-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCAS SCHMITZ DOS ANJOS incapaz
ADVOGADO : VANIA APARECIDA STOCCO FERNANDES e outro
REPRESENTANTE : ANTONIO CARLOS DOS ANJOS
ADVOGADO : VANIA APARECIDA STOCCO FERNANDES
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00087461420044036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.
- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017171-48.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.017171-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP062731 LUIZ ANTONIO LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JUCELINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 02.00.00075-4 1 Vt SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito da inexistência de início de prova material do trabalho rural e da fragilidade da prova das condições especiais de trabalho.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e

finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022941-22.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.022941-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP103889 LUCILENE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE FELIPE MARQUES
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 02.00.00009-3 1 Vr SERRANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA.

- Omissão do acórdão em relação à apreciação do trabalho como motorista, sem registro em CTPS, no período de 01.01.1972 a 31.12.1973.

- O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, inválida à comprovação do tempo de serviço almejado.

- Relação empregatícia com a Fazenda Retiro não comprovada no período de 01.01.1972 a 31.12.1973, não obstante a existência de documentos públicos qualificando o autor como motorista.

- Para o reconhecimento de atividade exercida como autônomo imperiosa a indenização do período correspondente, conforme previsão do artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- O autor é responsável pelas consequências adversas da lacuna do conjunto probatório, quanto às suas alegações, cabendo-lhe o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito (art. 333, I, do CPC).

- O acórdão embargado referiu-se, de forma equivocada, ao período de "21.05.1975 a 01.10.1975" quando o correto é "21.07.1975 a 01.10.1976". Encontrando-se corretas as planilhas de cálculos que fundamentaram o julgado, inalterado o tempo de serviço apurado.

- Em relação às demais questões levantadas, relativas ao tempo de serviço rural reconhecido e à restrição do reconhecimento do caráter especial da atividade iniciada em 02.06.1993 a 13.10.1996, o acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, pretendendo, o embargante, rediscutir a matéria.

- Embargos de declaração aos quais se dá parcial provimento para suprir a omissão referente à análise do trabalho de motorista no período de 01.01.1972 a 31.12.1973, o qual, contudo, não deve ser reconhecido; alterar a profissão de lavrador declinada na certidão de nascimento de filho, com assento lavrado em 05.02.1973, para que conste a de motorista; retificar o julgado, substituindo o período de "21.05.1975 a 01.10.1975" por "21.07.1975 a 01.10.1976"; e excluir trecho referente ao período de 12.02.1969 a 12.12.1969.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031441-77.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.031441-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP013995 ALDO MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MOZELI GOMES DA COSTA
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG. : 00.00.00009-4 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.

- Relativamente ao reconhecimento do labor rural, o acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Atividade especial não comprovada por meio de laudo técnico a atestar a exposição a nível de ruído superior aos permitido em lei.
- Embargos de declaração opostos pelo autor a que se nega provimento. Embargos de declaração opostos pelo INSS providos, com efeitos infringentes, para afastar o reconhecimento da insalubridade do labor desempenhado no período de 15.03.1994 a 05.10.1995, mantendo a procedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo, pelo cumprimento de 31 anos, 06 meses e 14 dias. Mantido, no mais, o acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração opostos pelo autor e dar provimento aos embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033943-86.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.033943-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ LOURENCO
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 98.00.00147-6 2 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035045-46.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.035045-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081812 GILSON RODRIGUES DE LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : LAIRTON ALVES
ADVOGADO : SP172851 ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 03.00.00151-0 3 Vr AVARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito do trabalho rural e especial reconhecidos, abordando as questões ora suscitadas, com exceção da eventual violação dos artigos 195 a 201 da Constituição Federal que, arguida somente em sede de embargos de declaração, não configura omissão do julgado.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração do autor e do INSS aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração do autor e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003908-64.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.003908-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ODESIO FRANCISCON
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado - ao contrário do alegado pelo embargante - admitiu o laudo pericial elaborado perante a Justiça Trabalhista como prova válida.
- Admitido o laudo pericial, a análise de suas conclusões aliada ao conjunto probatório coligido inviabilizou o enquadramento do período como especial do período trabalhado junto à empresa "Telecomunicações de São Paulo S/A".
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006194-12.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.006194-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : VERONICA ALVES TORQUATO BASTOS SANTOS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. APOSENTADORIA CONCEDIDA ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 9.528/1997. BENEFÍCIOS ACUMULÁVEIS. ILEGALIDADE DO ATO IMPUGNADO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

- A Lei nº 8.213/91, em sua redação original, previa, no artigo 86, § 3º, que *"o recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente"*.
- Modificações introduzidas pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, estabeleceram: *"§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."*
- Com o surgimento da Lei nº 9.528, e as modificações operadas nos artigos 31, 34 e no art. 86, do Plano de Benefícios, o valor mensal percebido a título de auxílio acidente foi incluído para fins de cálculo no salário-de-contribuição, e o benefício deixou de ser vitalício.
- O auxílio-acidente foi concedido a partir de 01.08.1994, e a aposentadoria por tempo de contribuição, em 10.03.1997.
- Concedida a aposentadoria anteriormente à modificação introduzida pela Lei nº 9.528/97, se observa que o impetrante tem direito adquirido à cumulação dos benefícios.
- Possibilidade de cumulação dos benefícios.
- Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000187-88.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000187-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MOACYR MARTINS RAMOS
ADVOGADO : KARINA CHINEM UEZATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA MATERIAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material suficiente para a comprovação da alegada atividade.
- No caso de empregado e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador. Impossibilidade de se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. Inteligência dos artigos 139 e 141, do Decreto 89.312/84.
- Adicionando-se ao tempo de serviço declarado os períodos comuns já reconhecidos administrativamente pelo INSS, tem-se a comprovação do labor por tempo insuficiente à concessão do benefício vindicado.
- Em vista da sucumbência recíproca, cada parte deve pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Sentença restringida, de ofício, aos limites do pedido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas para, restringindo o reconhecimento do labor prestado à Usina São Francisco do Quilombo S/A aos períodos de 01.04.1965 a 30.04.1965, 01.07.1965 a 31.07.1965 e 01.11.1965 a 31.12.1965, e à empresa Ítalo Alleoni ao período de 15.04.1969 a 31.01.1970, deixar de conceder a aposentadoria por tempo de serviço e fixar a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, restringir a sentença aos limites do pedido, e dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000722-78.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.000722-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS (Int.Pessoal)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SANTO PASSILONGO
ADVOGADO : SP162958 TANIA CRISTINA NASTARO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00409-9 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito da impossibilidade de enquadrar como especial todo o período trabalhado na empresa "*Vigorelli do Brasil S.A Comércio e Indústria*".
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007139-47.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.007139-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP198367 ANDERSON ALVES TEODORO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ORIVALDO ROQUE FRANZOL
ADVOGADO : SP137430 MARCOS BATISTA DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
No. ORIG. : 04.00.00040-7 1 Vr CERQUILHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL ANTERIOR À LEI Nº 6.887/80. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM COMUM.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito da impossibilidade de enquadramento do período de 28.12.1984 a 31.03.1988, em razão da inexistência de laudo técnico que o abranja.
- Pretensão do autor de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Condições especiais do trabalho desenvolvido no período de 01.04.1988 a 05.03.1997 não analisadas em virtude da observância do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.
- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, relativo à atividade exercida anteriormente ao advento da Lei nº 6.887/80, em face de autorização legislativa contida na Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época do requerimento de aposentadoria.
- Embargos de declaração do autor aos quais se nega provimento. Embargos de declaração do INSS aos quais se dá provimento para esclarecer a possibilidade de conversão em comum também do tempo de serviço especial anterior ao advento da Lei nº 6.887/80, mantendo, no mais, o voto embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração do autor e dar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017504-63.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.017504-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CRISTIANE MARIA MARQUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: JOAO FERREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO	: MARCELO BASSI
No. ORIG.	: 05.00.00019-1 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027856-80.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.027856-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIO CHIARIONI BINI
ADVOGADO : DEVAIR BORACINI
: REGIANE PAVAN BORACINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00130-6 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. PROFESSOR. SERVIDOR PÚBLICO. REGIME ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DO LABOR ESPECIAL E CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- O Decreto nº 53.831/64, no item 2.1.4 de seu Quadro Anexo, qualificou como penosa a atividade desenvolvida pelos professores, consentindo a aposentação especial do trabalhador após 25 anos dedicados à função, bem como a conversão do tempo laborado em condições especiais para fins de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum.
- A EC nº 18/81 afastou a possibilidade de reconhecimento, como especial, do tempo dedicado ao magistério, bem como de sua conversão em tempo comum. Restrição inaplicável à atividade prestada anteriormente à sua vigência, em observância ao princípio *tempus regit actum*.
- A Constituição Federal de 1988 e a Lei nº 8.213/91 asseguraram a possibilidade de concessão de aposentadoria excepcional aos professores, mediante comprovação do exercício exclusivo do magistério, durante período de tempo reduzido (30 anos para o homem e 25 para a mulher).
- Exercício do magistério comprovado por meio de certidões de tempo de serviço.
- Impossibilidade de reconhecimento da especialidade do labor prestado sob o regime jurídico estatutário, ante a ausência de previsão legal nesse sentido, observada a legislação vigente à época da prestação dos serviços.
- Somando-se a totalidade do tempo de serviço prestado, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029426-04.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.029426-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDNA APARECIDA CAETANO GALVANI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
SUCEDIDO : JAIRO ANTONIO GALVANI falecido
No. ORIG. : 05.00.00009-0 2 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031533-21.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.031533-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/10/2013 1651/3116

ADVOGADO : SP103889 LUCILENE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KELVIN URIEL DE OLIVEIRA JORDAO incapaz
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
REPRESENTANTE : ROSELI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00195-9 1 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. PENSÃO POR MORTE. *TEMPUS REGIT ACTUM*.
SOBRINHO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA.**

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.
- Os sobrinhos não figuram no rol dos dependentes para fins de obtenção de benefícios do RGPS.
- Inaplicável o disposto no inciso IV do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que admitia a pessoa designada como dependente do segurado da previdência social, porquanto revogado pela Lei nº 9.032/95, antes do óbito do *de cujus*.
- Impossível a concessão de pensão por morte ao menor sob guarda quando a morte do segurado guardião ocorreu após a vigência da Lei nº 9.528/97.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032489-37.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.032489-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS SILVERIO e outros
: JOSE VANDERLEI MARTINS
: LEANDRO APARECIDO SILVA MARTINS
: CLAUDINEI APARECIDO MARTINS
: VALDIRENE APARECIDA SILVA MARTINS
: APARECIDA COELHO
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
SUCEDIDO : PEDRINA SILVA MARTINS falecido
CODINOME : PEDRINA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE026038D EDUARDO CUNHA LINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE REGISTRO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00007-3 2 Vr REGISTRO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.
- A prova testemunhal produzida, inconsistente, é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038121-44.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038121-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JOSE FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO BATISTA ROSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 04.00.00055-6 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040856-50.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040856-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP020284 ANGELO MARIA LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ESMERIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS
No. ORIG. : 04.00.00092-9 3 Vr JACAREI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. REDISCUSSÃO.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito da impossibilidade de enquadrar como especial a atividade de motorista autônomo. Permanência de seu desempenho não comprovada.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042100-14.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042100-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE APARECIDO AURELIO

ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 03.00.00016-8 1 Vr GUARIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito do termo inicial de pagamento das diferenças.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045410-28.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.045410-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP035513 CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ZULMIRA NEGRINI FRANCHI
ADVOGADO : SP162958 TANIA CRISTINA NASTARO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 02.00.00135-3 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. OPÇÃO PELO CÁLCULO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

- O acórdão embargado, conquanto tenha analisado o cumprimento dos requisitos para a percepção da aposentadoria na data da EC nº 20/98, na DER e apurado o momento em que completou o tempo de serviço suficiente para a percepção da aposentadoria integral, foi omissa em relação à possibilidade de optar pelo cálculo que lhe for mais vantajoso.
- Os cálculos devem ser elaborados tendo como parâmetro o tempo totalizado nas seguintes datas: 1) em 15.12.1998: 31 anos, 02 meses e 21 dias, com renda mensal a ser apurada na forma da redação original do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, e DIB na DER (29.11.2001); 2) na DER (29.11.2001): 34 anos, 02 meses e 05 dias, com renda mensal inicial a ser apurada na forma do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com as alterações promovidas pela

Lei n.º 9.876/99, e DIB em 29.11.2001; 3) em 24.09.2002: 35 anos, a ser apurada de acordo com o artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações promovidas pela Lei n.º 9.876/99, e DIB na data da citação (07.02.2003).

- Embargos de declaração aos quais se dá provimento para determinar a elaboração dos cálculos da renda mensal nos termos acima preconizados, devendo o embargante optar, em sede de execução, pela implantação do benefício na forma que considerar mais vantajosa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009741-56.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.009741-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : LAURO BENEDITO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. IMPROCEDÊNCIA.

- Sentença que julgou o pedido procedente para condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial do autor, em conformidade com o art. 1º da Lei nº 6.423/77, reajustando-se a nova RMI pelos critérios da Súmula 260 do TFR e artigo 58 do ADCT, até a edição da Lei nº 8.213/91.

- Agravo interposto pelo INSS contra decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para reduzir a verba sucumbencial.

- Despiciendas as argumentações da autarquia agravante. À remessa oficial foi dado parcial provimento apenas para reduzir a verba sucumbencial. Logo, a sentença restou mantida quanto ao mais, inclusive quanto à necessidade de observância da prescrição quinquenal.

- Se o autor ajuizou ação em 07.11.2006, conseqüentemente, estão prescritas quaisquer parcelas anteriores a 07.11.2001, o que deve ser observado na elaboração da conta de liquidação.

- A Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos foi substituída pelo artigo 58 do ADCT como forma de recuperação do valor dos benefícios, de modo que as diferenças originadas de sua aplicação somente podem ser encontradas até 04 de abril de 1989.

- Agravo a que se dá provimento, apenas para julgar improcedente o pedido de aplicação dos critérios da Súmula 260 do TFR, diante do reconhecimento da prescrição. Mantenho, no mais, a decisão agravada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000699-59.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.000699-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ADEMIR BARBOSA LIMA
ADVOGADO : REGINALDO RAMOS MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. POEIRA MINERAL E HIDROCARBONETOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO IMPLEMENTADOS.

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Comprovada a exposição, de maneira habitual e permanente, a poeira mineral e hidrocarbonetos, permite o reconhecimento da especialidade da atividade, com base no item 1.2.9, Quadro Anexo, do Decreto nº 53.831/64, e no código 1.2.11, do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.
- Em vista da sucumbência recíproca, cada parte deve pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Apelação do autor improvida. Recurso adesivo do INSS a que se dá parcial provimento, para deixar de reconhecer, como insalubres, os períodos de 01/09/1977 a 20/02/1980 e 02/03/1981 a 11/03/1988. Mantida a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor e dar parcial provimento ao recurso adesivo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

2006.61.19.005548-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO PEREIRA BASTOS
ADVOGADO : SP182244 BRIGIDA SOARES SIMOES NUNES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTS. 48 E 142 DA LEI Nº 8.213/91. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. TERMO INICIAL.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- A aposentadoria por idade (artigo 48 da Lei nº 8.213/91) pressupõe o implemento do requisito etário (65 anos para o homem e 60 para a mulher) e o cumprimento da carência legal.
- A perda da qualidade de segurado não impede a concessão do benefício, porquanto inexigível a simultaneidade no implemento dos requisitos necessários ao seu deferimento (art. 102 da Lei nº 8.213/91).
- Aplicação da Lei nº 8.213/91, na redação atual, tomando-se por base a data do implemento das condições necessárias à obtenção do benefício.
- Implementado o requisito etário e cumprida a carência legal, patente o direito de obter o benefício de aposentadoria por idade.
- Termo inicial fixado na data do segundo requerimento administrativo, quando preenchida a totalidade dos requisitos necessários à aposentação.
- Agravo provido para fixar o termo inicial do benefício em 08.09.2005, mantendo, no mais, a decisão agravada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

2007.03.99.004656-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00092-6 1 Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.
- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00050 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008642-69.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008642-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : LUIZ JOSE ALVES
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 04.00.00110-7 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Adicionando-se à atividade rural o período em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.
- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98,

necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.
- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Remessa oficial parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, no período de 01.01.1970 a 31.12.1970, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, deixando de conceder a aposentadoria por tempo de serviço. Fixada a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025526-76.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025526-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE AUGUSTO DA SILVEIRA
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00170-2 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. ART. 269, II, DO CPC.

- Concessão administrativa de aposentadoria integral por tempo de contribuição, após o ajuizamento da ação.
- Útil ao autor, no segundo grau de jurisdição, provimento com exame de mérito, pois Administração Pública pode, a qualquer tempo, rever os atos por ela praticados.
- Nada obstante o INSS tenha implantado o benefício somente após o esgotamento das vias recursais administrativas, o fato é que contestou a ação, resistindo à lide.
- Prevalece a jurisprudência no sentido de que, na hipótese de concessão administrativa de benefício previdenciário, ocorre o reconhecimento do pedido, extinguindo-se o feito nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil.
- Honorários advocatícios fixados nos termos do *caput* do artigo 26 do CPC, a serem pagos pela parte que reconheceu o pedido.
- O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor (nº 112.144.060-3), com DIB em 23/12/1998, teve início em junho/2005, sendo que, em junho/2006, além do pagamento da respectiva competência, houve um pagamento administrativo referente ao período de 23.12.1998 a 31.05.2005, não havendo que se falar em recebimento de atrasados.
- Extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, julgando-se procedente o pedido do autor, de aposentadoria por tempo de contribuição integral, e fixando-se honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Prejudicada a apelação do autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo com resolução de mérito, ficando prejudicada a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027146-26.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.027146-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CARLOS ROBERTO LEMBI
ADVOGADO : AUGUSTO GRANER MIELLE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00007-9 1 Vr NUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO E A HIDROCARBONETOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO.

- Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o *quantum debeat* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Atividades especiais comprovadas por meio de formulários e laudos técnicos que atestam a exposição a hidrocarbonetos e a níveis de ruído superiores aos permitidos em lei, consoante Decretos nºs 53.381/64, 83.080/79 e 2.172/97.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Somando-se o tempo de atividade especial, o autor perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, na data do requerimento administrativo, sem necessidade de submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, incisos I e II, alínea "b".
- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Apelação do INSS a que se nega provimento. Remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida para determinar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação supra. Apelação do autor parcialmente provida para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028556-22.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.028556-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP099886 FABIANA BUCCI BIAGINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEILDO NASCIMENTO SILVA
ADVOGADO : SP134884 CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00025-2 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO RECONHECIDA.

- A concessão de aposentadoria por invalidez requer qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses).
- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Os requisitos insertos no artigo 42, da Lei de Benefícios, devem ser observados em conjunto com as condições sócio-econômica, profissional e cultural do trabalhador.
- Possibilidade de reabilitação profissional impede o reconhecimento de incapacidade permanente.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038462-36.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038462-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMIR FAVERO RODRIGUES
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
No. ORIG. : 05.00.00093-7 2 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO E HIDROCARBONETOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, § 5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Adicionando-se ao tempo de atividade especial o período de serviço já reconhecido pelo INSS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.
- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.
- Não cumprido o pedágio e não implementada a idade, não há de se falar em concessão do benefício.
- Em vista da sucumbência recíproca, cada parte deve pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Apelação parcialmente provida para excluir o reconhecimento da insalubridade dos períodos de **27.05.1985 a 03.11.1985, 03.02.1986 a 31.03.1987 e 14.10.1996 a 10.06.2002**, deixando, por conseguinte, de conceder a aposentadoria por tempo de serviço. Fixada a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

2007.61.03.000123-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE ATAIR CAROLINO DE SENE e outros
: GERALDO MARTINHO CAROLINO DE SENE
: MARIA JOSE SENE DE SOUZA
: MARIA AUXILIADORA DE SENE PINTO
: MARIA APARECIDA DE SENE GONCALVES
: MARIA GORETE DE SENE CRUZ
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
SUCEDIDO : MARIA IZABEL DE SENE falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001235620074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INAPLICABILIDADE DO ART. 267, IX, DO CPC. NULIDADE DA SENTENÇA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 515, § 3º, DO CPC. MÉRITO. DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Ainda que o benefício assistencial se trate de direito personalíssimo, a habilitação de herdeiros é admitida pela jurisprudência nos casos em que, reconhecida a procedência de pedido de amparo assistencial, haja direito a prestações vencidas. Desse modo, é nula a sentença que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, IX, do CPC.
- A apreciação imediata da causa pelo tribunal, em grau de recurso de apelação, exige a presença de dois requisitos: que a questão a ser apreciada seja exclusivamente de direito e esteja em condições imediatas de julgamento.
- Mesmo que a causa *sub judice* verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.
- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.
- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Sentença anulada de ofício. Pedido julgado improcedente com fulcro no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a sentença, e com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, ficando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022393-16.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.022393-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : WALTER LANZIERI
ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 92.00.00075-9 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CÁLCULO DA CONTADORIA. JUROS DE MORA.

- A divergência entre as partes reside na incidência ou não de juros de mora no pagamento de referida verba, bem como a data de início e percentual de referida incidência.

- Se o INSS foi condenado e não pagou, obrigando o segurado a executar a dívida, deve suportar o pagamento do principal, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora. É certo que no cálculo dos honorários advocatícios devem incidir juros moratórios sobre o montante devido, contudo, a partir da data da sentença de improcedência dos embargos à execução, 30.06.1999, quando o valor passou a ser líquido e certo. *In casu*, há equívoco na conta homologada quanto à taxa de juros devida.

- A atualização dos honorários advocatícios foi deferida a partir de junho/1999. À época, previstos juros legais no artigo 1062 do Código Civil, em 0,5% ao mês. O artigo 1º da lei 4.414/64 estendia a norma aos débitos previdenciários.

- Com o advento do novo Código Civil, as regras relativas à incidência de juros de mora sofreram sensíveis alterações, em especial, com relação ao percentual que passou de 0,5% ao mês para 12% ao ano. Tais alterações têm incidência imediata, aplicando-se nos processos em andamento.

- São devidos juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir de 30.06.1999 (data da improcedência dos embargos) até 10.01.2003, sendo que, a partir de 11.01.2003 - data da entrada em vigor do novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002) -, devem ser computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

- Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038342-80.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038342-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MARIA CONCEICAO MACHADO RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO LUIZ GABRIEL VAZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPEVA SP
No. ORIG. : 98.00.00118-4 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. CÁLCULO DA CONTADORIA. JUROS DE MORA.

- O saldo remanescente foi atualizado com incidência de juros no percentual de 6% (seis por cento) ao ano. Contudo, os juros de mora, a partir da entrada em vigor do novo Código Civil, em 11.01.2003, são devidos à razão de 1% (um por cento), por se tratar de previsão legal, nos termos do artigo 406 do referido Estatuto, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.
- Impossível a pretensão de modificação da decisão no tocante aos honorários advocatícios sucumbenciais que, nos termos da conta do contador - em observância à decisão proferida no agravo de instrumento nº 2008.03.00.0009872-0 -, foram calculados corretamente, não havendo elementos nos autos que evidenciem necessidade de cálculo da verba de sucumbência de outra forma.
- Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007879-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007879-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE HENRIQUE RAMOS
ADVOGADO : MIRIAM DE FATIMA QUEIROZ REZENDE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 04.00.00060-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA.

- Configurada obscuridade no acórdão que julgou agravo.
- A decisão monocrática que não conheceu do reexame necessário e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para garantir-lhe o direito à realização de perícias periódicas também deveria abranger a concessão de auxílio-doença no período de 24.05.2004 a 05.12.2007, nos termos da fundamentação.
- Comprovada a concessão de auxílio-doença em ação proposta perante o Juizado Especial Federal, objetivando o restabelecimento do benefício concedido administrativamente.
- Mantido o termo final do auxílio-doença concedido na presente ação, fixado, contudo, em razão da concessão de novo auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.
- Embargos de declaração acolhidos para dar parcial provimento ao agravo para condenar o INSS a pagar auxílio-doença ao autor no período de 24.05.2004 a 05.12.2007, momento a partir do qual concedido o mesmo benefício por força de decisão judicial proferida no âmbito do Juizado Especial Federal, descontando-se os valores já recebidos administrativamente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020299-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020299-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG102609 GERALDO JUNIO DE SA FERREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALCINO RAMOS CORREA
ADVOGADO : SP046122 NATALINO APOLINARIO
: SP200403 ANTÔNIO CELSO CARDOSO FILHO
No. ORIG. : 06.00.00095-5 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA DA FALECIDA. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR IDADE. POSSIBILIDADE.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.
- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do ex-segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.
- O recebimento, pelo autor, de aposentadoria por idade, não impede a percepção concomitante de pensão por morte instituída por sua falecida esposa, visto que tal cumulação não é vedada pelo artigo 124 da Lei nº 8.213/91 e

dada a natureza distinta dos benefícios.

- Embargos de declaração parcialmente providos, com efeitos infringentes, para, mantendo o termo inicial da pensão por morte na data da citação, determinar que os efeitos financeiros do benefício operem a partir do mesmo marco.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033373-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033373-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : AUDERIO ABDO
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104881 NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00141-3 3 Vr SUMARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO IMPLEMENTADOS.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Labor rural não comprovado, ante a inexistência de prova material, a ser corroborada por prova testemunhal.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.

- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.

- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.

- Adicionando-se ao tempo de atividade rural e especial o período de serviço comum, tem-se a comprovação do labor por tempo insuficiente à concessão do benefício até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98.

- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98,

necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Requisito etário e pedágio cumpridos.

- Aposentadoria por tempo de serviço proporcional concedida.

- Termo inicial fixado na data da citação (07/12/2005), ocasião em que a entidade autárquica tomou conhecimento da pretensão.

- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Mantida a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Sendo o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.

- Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso.

- Apelação do autor a que se dá provimento para reconhecer a insalubridade, com possibilidade de conversão do tempo e comum, no período de 06.12.1989 a 05.03.1997. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas, para restringir o reconhecimento da atividade rural, aos períodos de 01/01/1968 a 31/12/1970 e 01/01/1976 a 31/12/1986, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, concedendo, por conseqüência, a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data citação, bem como para modificar os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora e para excluir, da condenação, as custas e despesas processuais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do autor e dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035488-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035488-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARLA NOGUEIRA CALVET FONTOURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDOMIRO BENIN FILHO
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 04.00.00133-7 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO IMPLEMENTADOS.

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Atividade especial comprovada por meio de formulários e laudos técnicos que atestam a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nºs 53.381/64 e 86.080/79, e 90 decibéis, conforme Decreto nº 2.172/97.
- Reconhecimento da especialidade de atividade especial nos períodos de 02.06.1972 a 18.07.1983, 19.07.1983 a 30.06.1984, 01.07.1984 a 10.07.1987 e 17.09.1987 a 12.01.1990, já que demonstrada a exposição do autor ao agente nocivo ruído, em níveis superiores aos admitidos pelos Decretos 53.831/64, código 1.1.6, 83.080/79, código 1.1.5, contemporâneos aos fatos.
- Tempo de atividade especial, já convertido (24 anos, 04 meses e 25 dias), somado ao período de serviço comum, totalizando 36 anos, 11 meses e 04 dias.
- Aposentadoria por tempo de serviço integral concedida, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício.
- Termo inicial mantido na data do requerimento administrativo, ocasião em que a autarquia previdenciária tomou conhecimento da pretensão.
- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Apelação e remessa oficial parcialmente providas, modificar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como para reduzir os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035972-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035972-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOAO MANOEL DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00135-9 3 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Não obstante conste, do certificado de dispensa de incorporação, a qualificação do autor como agricultor, constituindo início razoável de prova material, tal documento não foi corroborado por prova testemunhal, eis que houve o julgamento antecipado da lide pelo juízo *a quo*.
- Diante da inexistência de conjunto probatório harmônico e coerente, a comprovar o exercício de labor campesino, impossível qualificar o autor como trabalhador rural no período questionado nos autos.
- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Adicionando-se ao tempo de atividade especial o período de serviço comum, tem-se a comprovação do labor por tempo insuficiente à concessão do benefício vindicado.
- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.
- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036317-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036317-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ALVES DE CAMARGO
ADVOGADO : JOSE EDUARDO POZZA
No. ORIG. : 07.00.00018-3 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Adicionando-se à atividade rural o tempo comum regularmente anotado em CTPS, tem-se a comprovação do labor por tempo insuficiente à concessão do benefício vindicado.
- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Apelação parcialmente provida para restringir o reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins previdenciários, no período de 01.01.1971 a 31.12.1971, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, deixando de conceder a aposentadoria por tempo de serviço. Fixada a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036423-32.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036423-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : OSVALDO GONCALVES DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 07.00.00010-4 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 149 DO STJ. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. BARRAGEM. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- É nula a parte da sentença que aprecia situação fática superior à prevista no pedido inicial. Violação aos dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460, do Código de Processo Civil. Redução aos limites do pedido.
- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.
- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Atividade especial comprovada por meio de formulários e laudos técnicos que atestam a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nºs 53.381/64 e 83.080/79.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Adicionando-se à atividade especial, o tempo rural declarado e o período comum regularmente anotado em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.
- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.
- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.
- Fixada a sucumbência recíproca.
- Sentença que se restringe, de ofício, aos limites do pedido. Apelação do INSS e remessa oficial às quais se dá parcial provimento, para restringir o reconhecimento do exercício rural, para fins previdenciários, ao período de 01.01.1972 a 31.12.1972, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, deixando de conceder a aposentadoria por tempo de serviço. Prejudicada a apelação do autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, restringir, de ofício, a sentença aos limites do pedido, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e julgar prejudicada a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038431-79.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038431-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE LUIZ TRINDADE
ADVOGADO : DANIELE PIMENTEL DE OLIVEIRA FURTADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00088-7 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material (documento público), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Somando-se os períodos de serviço comum, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.
- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.
- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.
- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas para restringir o reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, aos períodos de 01/01/1973 a 31/12/1973 e 01/01/1979 a 25/06/1980, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, deixando, por conserquência, de conceder a aposentadoria por tempo de serviço. Fixada a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor e dar parcial provimento à apelação do INSS e remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039253-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039253-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM CARLOS RIBEIRO

ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA
No. ORIG. : 06.00.00132-7 1 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Adicionando-se à atividade rural o tempo comum regularmente anotado em CTPS, tem-se a comprovação do labor por tempo insuficiente à concessão do benefício vindicado.
- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Apelação do INSS parcialmente provida para restringir o reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins previdenciários, aos períodos de 01.01.1971 a 31.12.1971 e 01.01.1975 a 31.12.1976, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, deixando de conceder a aposentadoria por tempo de serviço. Recurso adesivo do autor improvido. Fixada a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e negar provimento ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008499-76.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.008499-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO024488 CAMILA GOMES PERES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO JANGLOSSI
ADVOGADO : SP293004 CLEBER ANTONIO DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00084997620084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, nos termos da Súmula nº 340 do STJ.
- Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, ex

vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

- A dependência econômica do filho inválido é presumida, podendo ser elidida se houver prova dos fatos impeditivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral.
- Embora considerado inválido quando do óbito do genitor, o conjunto probatório não demonstra sua condição de dependente, vez que percebia benefício de aposentadoria por invalidez, contando, assim, com economia própria, o que afasta a presunção de dependência. Precedentes do STJ.
- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação da renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência do provedor.
- Aplicável a autorização legal prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000631-32.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000631-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : OTILIO SILVA SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006313220084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO CONFIGURADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Não ocorre a perda da qualidade de segurado quando a cessação dos recolhimentos das contribuições se dá em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Precedentes do STJ.
- Inexistência de prova de que a autora deixou de contribuir em virtude das patologias que a acometiam.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000180-28.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.000180-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CERQUEIRA SANTANA
ADVOGADO : PATRICIA DA COSTA CACAO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00001802820084036301 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACRÉSCIMO PREVISTO NO ARTIGO 45 DA LEI Nº 8.213/91 NÃO INTEGRA O PEDIDO. SENTENÇA ULTRA PETITA REDUZIDA AOS LIMITES DO PEDIDO.

- A ausência de pedido impede a concessão do acréscimo previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91.
- O juízo *a quo* excedeu os limites da lide, julgando além do pedido do autor. Sentença *ultra petita*.
- a sentença merece reparo quanto à parte excedente, conformando-a à lide, mas sem expurgo da ordem jurídica, reduzindo-se-a aos limites do pedido.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001606-05.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001606-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : EDNA CRISTINA REIS SILVA
ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00012-3 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. NEXO CAUSAL NÃO PROVADO. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL.

- O auxílio-acidente, nos termos do artigo 86, da Lei nº 8.213/91, "será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".
- Embora tenha sido sugerida a possibilidade de origem traumática das patologias que acometem a autora, não foi estabelecido nexo causal entre a redução da capacidade laborativa da autora e qualquer tipo de acidente. Prestígio do laudo pericial.
- Precedentes da Oitava Turma desta Corte.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.009154-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALGEMIRA DE ALMEIDA BRITO
ADVOGADO : SP281598 MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 2005.60.03.000650-5 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material, aliado à prova testemunhal.
- A prova testemunhal produzida, inconsistente, é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033514-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033514-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : APARECIDO DONIZETE BATISTA incapaz
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
REPRESENTANTE : MARIA HELENA GARBIN DALSSIN
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00080-5 1 Vr TABAPUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.
- O autor não se enquadra no rol de dependentes do artigo 16 da Lei 8.213/91, pois não demonstrado sua condição de inválido à época do óbito, ocorrido em 2007, motivo pelo qual a denegação do benefício é de rigor.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036983-37.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036983-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAULO ROCHA SANTANA
ADVOGADO : SP182978 OLENO FUGA JUNIOR
No. ORIG. : 08.00.00066-9 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ATIVIDADE ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012409-47.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012409-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005404 JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA RIBEIRO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP134228 ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00124094720094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.

- A aposentadoria por idade (artigo 48 da Lei nº 8.213/91) pressupõe o implemento do requisito etário (65 anos para o homem e 60 para a mulher) e o cumprimento da carência legal.
- A perda da qualidade de segurado não impede a concessão do benefício, porquanto inexigível a simultaneidade no implemento dos requisitos necessários ao seu deferimento (art. 102 da Lei nº 8.213/91).
- Aplicação da Lei nº 8.213/91, na redação atual, tomando-se por base a data do implemento das condições necessárias à obtenção do benefício.
- Não vertido o número mínimo de contribuições, correspondente à carência legal, a denegação do benefício é de rigor.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002787-38.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.002787-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUIOMAR CARMANHANI SIQUEIRA
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro
No. ORIG. : 00027873820094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.
- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte.
- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogada a tutela anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, revogando a tutela anteriormente

concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003014-07.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.003014-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDINEI CASTILHO FARIA
ADVOGADO : SP291141 MOACIR FERNANDO THEODORO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00030140720094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003665-65.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003665-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : HELIO FERREIRA DE JESUS e outro
: ANTONIO LUIZ DOS REIS DE CARVALHO
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP218640 RAFAEL MICHELSON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00036656520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício"*.
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007643-50.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007643-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO C P PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO TEMOTEO DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00076435020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E
OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012800-04.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012800-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ARTUR GIL MARQUES CALDEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00128000420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 285-A DO CPC. REVISÃO E REAJUSTE DE
BENEFÍCIO. MATÉRIA DE DIREITO. NULIDADE REJEITADA.**

- Exame do pedido que passa pela análise dos critérios de reajuste aplicados pelo INSS, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332 do CPC.
- Nulidade não configurada.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016077-28.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016077-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MISAYO YABIKU
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 00160772820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E
OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006116-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006116-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA ROFINA DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSMARY ROSENDO DE SENA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE COTIA SP
No. ORIG. : 08.00.00043-0 2 Vr COTIA/SP

EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.
- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011865-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011865-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CINIRA APARECIDA GOES MARTINS
ADVOGADO : SP099574 ARLINDO RUBENS GABRIEL
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00146-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA. POSSIBILIDADE.

- O princípio da irrepetibilidade dos alimentos, já adotado pela doutrina e jurisprudência pátrias, decerto não é absoluto, assim como não o são os demais, comportando exceções à luz do caso concreto, notadamente a fim de evitar que se chancelo o enriquecimento sem causa.
- A parte autora requereu a antecipação dos efeitos da tutela na petição inicial, tendo ciência de que, em demanda judicial, presente a possibilidade de resultado desfavorável.
- A antecipação dos efeitos da tutela em sentença obedece ao disposto no artigo 461, §3º, do Código de Processo Civil e eventual apelação interposta contra essa sentença "*será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais*", conforme averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery (*In: Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., São Paulo: RT, p. 893). Nesse aspecto, aproxima-se do instituto da execução provisória, pois "*provisória, em suma, é a execução da sentença impugnada por meio de recurso pendente recebido só no efeito devolutivo*" (Cf. Humberto Theodoro Júnior, *in: Processo de Execução*

e *Cumprimento de Sentença*. São Paulo, Leud, 2009, p. 615).

- Havendo reforma da decisão antecipatória, a tutela perde seu efeito e, em decorrência disso, necessário observar eventual compensação entre as partes, em interpretação que se extrai do artigo 475-O, II, do diploma processual, que trata da execução provisória.
- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, revisando posicionamento, concluiu pela possibilidade de devolução dos valores recebidos por força de antecipação da tutela, ainda que presente a boa-fé subjetiva (REsp 1384418 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 30.08.2003).
- Devida a devolução de valores percebidos pela autora no período de 17.01.2009 a 30.06.2009, nos termos do requerido pela autarquia.
- Agravo ao qual se dá provimento para, mantendo o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (12.11.2008), declarar ser indevido o pagamento dos atrasados no período de 12.11.2008 a 16.01.2009, porque não abrangido pela sentença e inexistente recurso da autora, e determinar a devolução dos valores relativos ao período de 17.01.2009 a 30.06.2009.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012820-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012820-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: MARIA EULALIA DE MOURA
ADVOGADO	: PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA
No. ORIG.	: 09.00.00113-4 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. REDISCUSSÃO.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029100-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029100-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ROSA MARIA TAVARES
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA TAVARES EBURNEO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00205-2 3 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. INVALIDEZ POSTERIOR AO ÓBITO DO SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DESTA CORTE.

- Para a obtenção desse benefício, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. Dispensa-se a demonstração do período de carência, *ex vi* do art. 26, inciso I, da LBPS.

- A dependência econômica do filho inválido é presumida, podendo ser elidida se houver prova dos fatos impeditivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral.

- Não há prova de que a autora na data óbito de seu pai (17.09.1985) era inválida e, por conseqüência, sua dependente. Pelo contrário, conforme consta do documento de fl. 33, a sua interdição se deu em 21.12.1995, data posterior ao óbito do genitor.

- A incapacidade hábil a ensinar a concessão do benefício é a contemporânea ao óbito do segurado. Contudo, o conjunto probatório revela que a invalidez da autora é superveniente ao óbito do *de cujus*. Precedentes do STJ e desta Corte.

- Não comprovada a qualidade de dependente da autora, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do *de cujus*.

- Aplicável a autorização legal prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039690-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039690-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA ALDAMIRA LEMOS DE ALENCAR
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00174-3 3 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL RECONHECIDA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Os requisitos insertos no artigo 42, da Lei de Benefícios, devem ser observados em conjunto com as condições sócio-econômica, profissional e cultural do trabalhador.

- Possibilidade de reabilitação profissional impede o reconhecimento de incapacidade permanente.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041890-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041890-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252333 ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO PAULO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00126-1 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTS. 48 E 142 DA LEI Nº 8.213/91. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- A aposentadoria por idade (artigo 48 da Lei nº 8.213/91) pressupõe o implemento do requisito etário (65 anos para o homem e 60 para a mulher) e o cumprimento da carência legal.
- A perda da qualidade de segurado não impede a concessão do benefício, porquanto inexigível a simultaneidade no implemento dos requisitos necessários ao seu deferimento (art. 102 da Lei nº 8.213/91).
- Aplicação da Lei nº 8.213/91, na redação atual, tomando-se por base a data do implemento das condições necessárias à obtenção do benefício.
- Vertido o número mínimo de contribuições, correspondente à carência legal, e implementada a idade, de rigor a concessão do benefício
- Termo inicial mantido na data da citação.
- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso.
- Mantido o percentual da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, incidindo sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Agravo legal provido para dar parcial provimento à apelação, a fim de fixar os critérios de incidência da correção monetária, dos juros de mora e do percentual da verba honorária e excluir da condenação as despesas processuais. Mantida a concessão do benefício de aposentadoria por idade, desde a data da citação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007459-91.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.007459-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GERALDO ALVES RIBEIRO
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00074599120104036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008082-55.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.008082-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUREA LUCIA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANE APARECIDA FAUSTO DE OLIVEIRA COSTA e outro
No. ORIG. : 00080825520104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.
- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte.
- Apelação provida. Revogada a tutela anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, revogando a tutela anteriormente concedida nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007454-57.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.007454-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00074545720104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. INDEFERIMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA.

- O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes de baixa renda do segurado recolhido à prisão, uma vez preenchidos os requisitos constantes dos arts. 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto 3.048/99.
- Sendo pessoa beneficiária a mãe, a dependência econômica deve ser demonstrada.
- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e coerente.
- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após a prisão do seu filho não é suficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.
- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão do auxílio-reclusão.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010887-48.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010887-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: MATHEUS FACANHA DE CAMARGO incapaz e outro
: JEFFERSON FACANHA DE CAMARGO - INCAPAZ, incapaz
ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA DE ARAUJO LIMA e outro
REPRESENTANTE : ANTONIA KATIUSCIA FERREIRA FACANHA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00108874820104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. PRESENÇA DOS REQUISITOS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- O benefício de auxílio-reclusão destina-se a dependentes de segurados de baixa renda, sendo que, para tal enquadramento, o Ministério de Estado da Previdência Social, por meio de Portarias, reajusta o teto máximo para sua concessão.

- Qualidade de segurador do recluso e dependência econômica devidamente comprovada nos autos.

- Considerando que à época da prisão o segurador recluso estava desempregado, possível a concessão do benefício pleiteado aos seus dependentes, nos termos do parágrafo 1º do artigo 116, do Decreto n.º 3048/99, que regulamenta a Lei nº 8.213/91. Precedente do STJ

- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001562-28.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.001562-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELADO : KEROLIN LETICIA SOUZA DE JESUS incapaz
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE : ALESSANDRA SOUZA SANTOS DE JESUS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DOS SANTOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00015622820104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a

¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.

- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.

- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.

- Sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte.

- Apelação e remessa oficial providas. Revogada a tutela anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017804-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017804-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULA LARANJEIRAS SANCHES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00045605520114036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR VARA PREVIDENCIÁRIA.

- A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes", com exceção das "de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho". A competência é federal, igualmente, nas matérias pormenorizadamente enumeradas nos incisos II ao XI.

- O pedido de indenização por danos morais, embora formulado contra o INSS, não possui natureza previdenciária.

- A competência das varas federais especializadas em ações de natureza previdenciária não alcança ação de indenização por ato ilícito proposta por segurado da previdência social contra o INSS, de forma que inacumuláveis pedido de benefício previdenciário e indenização por danos morais, ainda que decorrente da negativa do benefício pela entidade autárquica.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado pedido de consideração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado

o pedido de reconsideração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034504-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034504-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIDA DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00012-7 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91, COM REGISTRO EM CTPS. AUXÍLIO-DOENÇA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- A aposentadoria por idade (artigo 48 da Lei nº 8.213/91) pressupõe o implemento do requisito etário (65 anos para o homem e 60 para a mulher) e o cumprimento da carência legal.
- A perda da qualidade de segurado não impede a concessão do benefício, porquanto inexigível a simultaneidade no implemento dos requisitos necessários ao seu deferimento (art. 102 da Lei nº 8.213/91).
- Aplicação da Lei nº 8.213/91, na redação atual, tomando-se por base a data do implemento das condições necessárias à obtenção do benefício.
- É possível o cômputo, para fins de carência, da atividade rural registrada em CTPS, desempenhada anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91.
- Compete à empresa arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a que incumbe a fiscalização do devido recolhimento, sendo de se admitir como efetuadas as arrecadações relativas ao período de trabalho registrado em CTPS.
- O período em que o segurado recebeu benefício por incapacidade deve ser contabilizado como tempo de serviço e carência.
- Implementado o requisito etário e cumprida a carência legal, patente o direito de obter o benefício de aposentadoria por idade.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036614-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036614-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVANA MARINHO DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
APELADO : DECIO DE PAIVA GRILO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI
No. ORIG. : 11.00.00016-8 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/03.

- Sentença prolatada com fundamento em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Reexame necessário dispensado. Art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil.
- O prazo decadencial previsto no artigo 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, aplica-se às situações em que o segurado pretende a revisão do ato de concessão do benefício, e não reajuste de benefício em manutenção, incidindo, contudo, a prescrição quinquenal.
- A aplicação do artigo 14 da EC nº 20/98 e do artigo 5º da EC nº 41/03, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que inexistente aumento ou reajuste, mas readequação dos valores ao novo teto.
- Hipótese em que o salário-de-benefício foi limitado ao teto, conforme carta de concessão encartada nos autos. Direito à revisão almejada reconhecido.
- Remessa oficial não conhecida. Rejeitada a matéria preliminar e, no mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037664-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037664-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA BEATRIZ PEREIRA DE SOUZA incapaz
: WILLIANS VINICIUS PEREIRA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : MARIZA SALGUEIRO

REPRESENTANTE : ADELMA TEIXEIRA PEREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.06219-0 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. PRESENÇA DOS REQUISITOS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- O benefício de auxílio-reclusão destina-se a dependentes de segurados de baixa renda, sendo que, para tal enquadramento, o Ministério de Estado da Previdência Social, por meio de Portarias, reajusta o teto máximo para sua concessão.
- Qualidade de segurado do recluso e dependência econômica devidamente comprovada nos autos.
- Considerando que à época da prisão o segurado recluso estava desempregado, possível a concessão do benefício pleiteado aos seus dependentes, nos termos do parágrafo 1º do artigo 116, do Decreto n.º 3048/99, que regulamenta a Lei nº 8.213/91. Precedente do STJ
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043979-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043979-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES PORFIRIO
ADVOGADO : SP053238 MARCIO ANTONIO VERNASCHI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00088-1 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.
- O autor não se enquadra no rol de dependentes do artigo 16 da Lei 8.213/91, pois não demonstrado sua condição de inválido à época do óbito, ocorrido em 2007, motivo pelo qual a denegação do benefício é de rigor.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004520-25.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.004520-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO BALBINO DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURO MARCHIONI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI e outro
No. ORIG. : 00045202520114036102 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/03.

- Sentença prolatada com fundamento em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Reexame necessário dispensado. Art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil.
- Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o *quantum debeat* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Remessa oficial tida por interposta.
- Aposentadoria por tempo de serviço concedida em 02.08.1990, ou seja, em data anterior a janeiro de 2004.
- A revisão realizada administrativamente na forma do artigo 144 da Lei de Benefícios ("buraco negro) garantiu a seus titulares o direito ao recálculo da renda mensal e aos reajustes nos termos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91. Não prejudica a pretensão do autor de ver aplicada a majoração do valor do teto dos benefícios previdenciários prevista nas EC nºs 20/98 e 41/03.
- Falta de interesse de agir rejeitada.
- O prazo decadencial previsto no artigo 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, aplica-se às situações em que o segurado pretende a revisão do ato de concessão do benefício, e não reajuste de benefício em manutenção, incidindo, contudo, a prescrição quinquenal.
- Apelação conhecida parcialmente. Prescrição quinquenal reconhecida em sentença.
- A aplicação do artigo 14 da EC nº 20/98 e do artigo 5º da EC nº 41/03, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que inexistente aumento ou reajuste, mas readequação dos valores ao novo teto.
- Hipótese em que o salário-de-benefício foi limitado ao teto, conforme carta de concessão encartada nos autos. Direito à revisão almejada reconhecido.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005546-55.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005546-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : WANDER LUCIO BORTOLOTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055465520114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseje.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003395-16.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.003395-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELCIO BARBOSA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00033951620114036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/03.

- Sentença prolatada com fundamento em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Reexame necessário dispensado. Art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil.
- Recurso não conhecido no tocante aos critérios de incidência de correção monetária e de juros de mora, porque nos termos do decidido. Sentença determina a aplicação da Selic desde a citação até 30.06.2009. Citação ocorrida em 29.11.2011, já sob a égide da Lei nº 11.960/2009, cuja aplicação também é prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, em relação à correção monetária.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001964-29.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001964-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : EURICA RAMOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019642920114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.
- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001712-17.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001712-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO FERREIRA DE GOIS
ADVOGADO : LEANDRO DE LIMA OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00017121720114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/03.

- Sentença prolatada com fundamento em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Reexame necessário dispensado. Art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil.
- O prazo decadencial previsto no artigo 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91 aplica-se às situações em que o segurado pretende a revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajuste de benefício em manutenção, incidindo, contudo, a prescrição quinquenal.
- Apelação conhecida parcialmente. Prescrição quinquenal reconhecida em sentença.
- A aplicação do artigo 14 da EC nº 20/98 e do artigo 5º da EC nº 41/03, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que inexistente aumento ou reajuste, mas readequação dos valores ao novo teto.
- Hipótese em que o salário-de-benefício não foi limitado ao teto, conforme carta de concessão encartada nos autos. Direito à revisão almejada não reconhecido.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial não conhecida. Rejeitada a decadência alegada. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, rejeitar a matéria preliminar e, quanto ao mérito, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005396-47.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005396-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA CELESTINA DA SILVA
ADVOGADO : SP246074B DENISE MONTEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00053964720114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Documentos indicando que o pai da autora era lavrador não têm aptidão, por si só, para comprovar a atividade rural da filha, podendo corroborar, no máximo, alegações fundadas em outros elementos do conjunto probatório.
- A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005702-92.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005702-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SALMIRA MARIA DOS REIS
ADVOGADO : JULIA CORREA DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057029220114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. NÃO TERITERADO. MÉRITO. DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A parte não requereu expressamente a apreciação do agravo retido pelo Tribunal, razão pela qual dele não conheço, nos termos do §1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.
- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.
- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Agravo retido não conhecido. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006788-98.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.006788-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ORLANDO JOSE DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00067889820114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000156-38.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.000156-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCELO DE ANDRADE
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
No. ORIG. : 00001563820114036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.
- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte.
- Apelação a que se dá provimento, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogada a tutela anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001267-57.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.001267-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LUCIANA DE FATIMA BERTOLOTTI MACEDO
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012675720114036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.
- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007141-20.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.007141-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DIJACIR ALVES FEITOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
: GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 00071412020114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006199-64.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.006199-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO MONTES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
: GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 00061996420114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011967-47.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.011967-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : BONFIM MOREIRA DE ALENCAR
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119674720114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006955-20.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006955-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO ESTEVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BERNARDO RUCKER e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00069552020114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/03.

- Sentença prolatada com fundamento em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Reexame necessário dispensado. Art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil.
- Noticiada revisão administrativa do benefício, porém não comprovado o pagamento dos atrasados, sendo possível, ainda, a existência de diferenças não abrangidas pela prescrição quinquenal. Falta de interesse de agir rejeitada.
- A aplicação do artigo 14 da EC nº 20/98 e do artigo 5º da EC nº 41/03, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que inexistente aumento ou reajuste, mas readequação dos valores ao novo teto.
- Hipótese em que o salário-de-benefício foi limitado ao teto, conforme carta de concessão encartada nos autos. Direito à revisão almejada reconhecido.
- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a prescrição das parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da demanda, compensando-se, ainda, eventuais valores recebidos em razão de revisão administrativa do benefício.
- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Honorários advocatícios reduzidos a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Recurso não conhecido no tocante à incidência de custas processuais, porque decidido nos termos do inconformismo.
- Remessa oficial não conhecida. Rejeitada a matéria preliminar e, no mérito, apelação parcialmente provida para estabelecer os critérios de incidência de correção monetária e de juros de mora, nos termos da fundamentação supra; e reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as prestações vencidas até a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000684-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000684-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LUZIA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : MARCELLA CRISTHINA PARDO STRELAU
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00164-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MÉRITO. DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A condenação solidária em litigância de má-fé da autora e suas procuradoras não merece subsistir, haja vista que a informação constante do estudo social acerca da renda familiar foi prestada pelo cônjuge da autora, o qual não é parte no processo.
- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.
- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001605-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001605-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ENIR DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00145-2 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- A aposentadoria por idade (artigo 48 da Lei nº 8.213/91) pressupõe o implemento do requisito etário (65 anos para o homem e 60 para a mulher) e o cumprimento da carência legal.
- A perda da qualidade de segurado não impede a concessão do benefício, porquanto inexigível a simultaneidade no implemento dos requisitos necessários ao seu deferimento (art. 102 da Lei nº 8.213/91).
- Aplicação da Lei nº 8.213/91, na redação atual, tomando-se por base a data do implemento das condições necessárias à obtenção do benefício.
- Não vertido o número mínimo de contribuições, correspondente à carência legal, a denegação do benefício é de rigor.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005036-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005036-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : KHIANE JULIANA ALVES incapaz e outro
: KAMILA ALVES incapaz
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
REPRESENTANTE : LAIDES APARECIDA ALVES
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00104-7 1 Vr DUARTINA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. ÓBITO DO SEGURADO OCORRIDO APÓS A LEI 9.528/97. NÃO CABIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

- Inocorrência de nulidade da sentença por ausência de manifestação do Ministério Público em primeiro grau. Embora o presente feito envolva interesse de incapaz, tornando obrigatória a intervenção do Ministério Público nos termos do disposto no artigo 82, inciso I, do Código de Processo Civil, verifica-se que tanto o parquet Estadual quanto o Federal opinaram quanto ao mérito do recurso, restando, dessa forma, suprida a sua intervenção no primeiro grau.

- Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa por ausência de produção de prova oral. *In casu*, por se tratar de questões eminentemente de direito e, diante da prova documental produzida, despicienda a produção de outras provas, posto que inócuas.
- Com o advento da Medida Provisória nº 1.523/96, reeditada até sua conversão na Lei nº 9.528, em 10 de dezembro de 1997, retirou-se o menor sob guarda do rol de dependentes previsto no art. 16, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- A segurada faleceu após o advento da Lei nº 9.528/97, razão pela qual as autoras não fazem jus ao recebimento de pensão por morte. Precedentes.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006783-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006783-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPARGUNHOZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA DA SILVA e outros
: GISLAINE CRISTINA SILVA DA CRUZ incapaz
: GIOVANA VITORIA SILVA DA CRUZ incapaz
ADVOGADO : SP190588 BRENO GIANOTTO ESTRELA
REPRESENTANTE : LUZIA DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00081-4 2 Vr TANABI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. GENITOR E COMPANHEIRO.

- Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o princípio *tempus regit actum*.
- Para a obtenção desse benefício, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. Dispensa-se a demonstração do período de carência, *ex vi* do art. 26, inciso I, da LBPS.
- A dependência econômica da companheira e dos filhos, não emancipados, menores de 21 anos, é presumida.
- Qualidade de segurado do falecido comprovada. Art. 15, II, da Lei 8.213/91.
- Tratando-se de apelação manifestamente improcedente, cabível acionar o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento. Concedida a tutela específica requerida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS e conceder a tutela específica requerida pelos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008025-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008025-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CREUZA DELMIRO BEZERRA
ADVOGADO : SP109791 KAZUO ISSAYAMA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00676-3 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- Aplicação da norma vigente à época do óbito, qual seja, a Lei 8.213/91, consoante o princípio *tempus regit actum*.

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido, dependência econômica.

- Como o falecido recolheu a última contribuição previdenciária em outubro de 2008 e não fez jus à prorrogação do período de graça, perdeu a qualidade de segurado em dezembro de 2009.

- Como o falecimento ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, não se aplica o disposto no parágrafo único do art. 98 da CLPS, não havendo direito adquirido. Precedentes desta Corte.

- Ainda que se pudesse cogitar da manutenção da qualidade de segurado em razão do acometimento por doença incapacitante, como tem admitido a jurisprudência, cumpria à parte autora demonstrar tal circunstância por meio de um conjunto probatório robusto.

- Tratando-se de apelação manifestamente improcedente, cabível acionar o disposto no art. 557, §1º, do CPC.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010955-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010955-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAIMUNDO NASCIMENTO SILVA incapaz
ADVOGADO : ANDREIA DE MORAES CRUZ
REPRESENTANTE : IVANETE TEODORO NASCIMENTO
ADVOGADO : ANDREIA DE MORAES CRUZ
No. ORIG. : 00024594920088260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.
- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte.
- Apelação provida. Revogada a tutela anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011508-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011508-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDSON SILVA
ADVOGADO : MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00045-6 1 Vr JACAREI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC Nº 20/98 E

41/03.

- O prazo decadencial previsto no artigo 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, aplica-se às situações em que o segurado pretende a revisão do ato de concessão do benefício, e não reajuste de benefício em manutenção, incidindo, contudo, a prescrição quinquenal.
- Apelação conhecida parcialmente. Prescrição quinquenal reconhecida em sentença.
- A aplicação do artigo 14 da EC nº 20/98 e do artigo 5º da EC nº 41/03, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que inexistente aumento ou reajuste, mas readequação dos valores ao novo teto.
- Hipótese em que o salário-de-benefício foi limitado ao teto, conforme carta de concessão encartada nos autos. Direito à revisão almejada reconhecido.
- Recurso não conhecido no tocante à aplicação da Lei nº 11.960/2009 aos juros e à correção monetária, porque nos termos do decidido.
- Rejeitada a matéria preliminar e, no mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018022-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018022-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: MARIA CONCEICAO DA SILVA COSTA
ADVOGADO	: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
	: SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
	: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
	: SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES
	: SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 05.00.00120-8 1 Vt BARRA BONITA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA E HONORÁRIOS.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão do auxílio-doença.
- Na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou.
- Fixado o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (02.02.2010), os juros de mora são devidos a partir de então, devendo a decisão ser corrigida, de ofício, nesse particular, incidindo, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a

redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Mantida a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019941-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019941-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TARCISO GRANDO
ADVOGADO : SIDNEI PLACIDO
No. ORIG. : 10.00.00175-2 1 Vr CERQUILHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/03.

- Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o *quantum debeat* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Remessa oficial tida por interposta.
- Aposentadoria por tempo de serviço concedida em 01.11.1994, ou seja, em data anterior a janeiro de 2004. Falta de interesse de agir rejeitada.
- O prazo decadencial previsto no artigo 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, aplica-se às situações em que o segurado pretende a revisão do ato de concessão do benefício, e não reajuste de benefício em manutenção, incidindo, contudo, a prescrição quinquenal.
- Apelação conhecida parcialmente. Prescrição quinquenal reconhecida em sentença.
- A aplicação do artigo 14 da EC nº 20/98 e do artigo 5º da EC nº 41/03, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que inexistente aumento ou reajuste, mas readequação dos valores ao novo teto.
- Hipótese em que o salário-de-benefício foi limitado ao teto, conforme carta de concessão encartada nos autos. Direito à revisão almejada reconhecido.
- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a prescrição das parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da demanda, compensando-se, ainda, eventuais valores recebidos em razão de revisão administrativa do benefício.
- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à

caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Honorários advocatícios reduzidos a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Sendo o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.
- Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso.
- Rejeitada a matéria preliminar e, no mérito, remessa oficial, tida por interposta, e apelação, parcialmente providas para estabelecer os critérios de incidência de correção monetária e de juros de mora, nos termos da fundamentação supra; reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as prestações vencidas até a sentença; e excluir da condenação as custas e as despesas processuais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, quanto ao mérito, dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034874-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034874-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ARMANDO COELHO RUIZ
ADVOGADO	: REINALDO DANIEL RIGOBELLI
No. ORIG.	: 11.00.00094-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/03.

- O prazo decadencial previsto no artigo 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, aplica-se às situações em que o segurado pretende a revisão do ato de concessão do benefício, e não reajuste de benefício em manutenção, incidindo, contudo, a prescrição quinquenal.
- Apelação conhecida parcialmente. Prescrição quinquenal reconhecida em sentença.
- A aplicação do artigo 14 da EC nº 20/98 e do artigo 5º da EC nº 41/03, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que inexistente aumento ou reajuste, mas readequação dos valores ao novo teto.
- Hipótese em que o salário-de-benefício foi limitado ao teto, conforme carta de concessão encartada nos autos. Direito à revisão almejada reconhecido.
- Rejeitada a matéria preliminar e, no mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039328-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039328-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SILVIO TAVARES FERNANDES
ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00107-5 2 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- O INSS não requereu apreciação do agravo retido pelo Tribunal, razão pela qual dele não conheço, nos termos do §1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.
- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.
- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Agravo retido não conhecido. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00122 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041622-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041622-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOAQUIM MENDES DA CRUZ
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
: ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00054-0 2 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MPF NO FEITO. DIREITO PLEITEADO DE NATUREZA INDIVIDUAL E DISPONÍVEL.

- Inexistência de obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público em demanda ajuizada por pessoa capaz para defesa de direito individual disponível, devidamente assistida por advogado.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043291-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043291-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO FONTES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
: GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 11.00.00131-9 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.

- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00124 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043629-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043629-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA RODRIGUES DOS SANTOS FAUSTINO
ADVOGADO : SP286167 HELDER ANDRADE COSSI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00120-4 3 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00125 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049557-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049557-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP293656 DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP259014 ALEXANDRE INTRIERI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00078-6 1 Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00126 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049764-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049764-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIANA CASTRO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : RITA DE CASSIA PONTES GESTAL REIS
REPRESENTANTE : CLEONICE MATIAS DE CASTRO
ADVOGADO : RITA DE CASSIA PONTES GESTAL REIS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00147-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. PRESENÇA DOS REQUISITOS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- O benefício de auxílio-reclusão destina-se a dependentes de segurados de baixa renda, sendo que, para tal enquadramento, o Ministério de Estado da Previdência Social, por meio de Portarias, reajusta o teto máximo para sua concessão.
- Qualidade de segurado do recluso e dependência econômica devidamente comprovada nos autos.
- Considerando que à época da prisão o segurado recluso estava desempregado, possível a concessão do benefício pleiteado aos seus dependentes, nos termos do parágrafo 1º do artigo 116, do Decreto n.º 3048/99, que regulamenta a Lei n.º 8.213/91. Precedente do STJ
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00127 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050821-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050821-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : TERESINHA DE JESUS SILVA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183089 FERNANDO FREZZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00101-8 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL . AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.
- falecimento do cônjuge ocorrido vários anos antes do implemento etário da autora. Impossibilidade de extensão da qualificação do marido constante na certidão de registro civil. Inexistência de documento, em nome da própria autora, demonstrando ser lavradora.
- A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006540-52.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.006540-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LUCIA MARIA DE CASTRO GARRETANO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065405220124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício"*.
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000353-25.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000353-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIE RADI MAFTOUM
ADVOGADO : ANA CAROLINA DA SILVA BANDEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003532520124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002818-07.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.002818-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : NELSON GOMES HIGASHI
ADVOGADO : WILLIAM ESPOSITO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028180720124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. MÉRITO. DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- No tocante ao agravo retido interposto pelo autor, verifico que a parte não requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal, razão pela qual dele não conheço, nos termos do §1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.

- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.

- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.

- Agravo retido não conhecido. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00131 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011652-93.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.011652-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LAERCIO BAPTISTA BEZERRA
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
: JOSE ABILIO LOPES
No. ORIG. : 00116529320124036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.

- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.

- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00132 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007556-32.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.007556-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIO LOPES LOUREIRO FILHO
ADVOGADO : VERA REGINA ALVES PAGOTTO e outro
No. ORIG. : 00075563220124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00133 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003484-96.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.003484-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JESUS SIQUEIRA

ADVOGADO : SP132720 MARCIA REGINA GIOVINAZZO MARTINS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00034849620124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NECESSIDADE DE REPETIÇÃO DA PROVA PERICIAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, imprescindível a realização de exame médico pericial para a comprovação da incapacidade para o trabalho, bem como do momento em que esta se verificou, para apuração da aplicabilidade do disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

- *In casu*, o laudo pericial foi realizado em 25/09/2012, concluindo estar o autor acometido de dor ocular e perda da acuidade visual em olho direito, estando incapacitado para o trabalho de forma parcial e permanente, porém, suscetível de reabilitação. O INSS formulou quesito complementar (fl. 137vº), com o objetivo de apurar a extensão da incapacidade para a atividade habitual do requerente, o qual não foi devidamente respondido (fl. 153).

- A apreciação do mérito do pedido exige incursão mais aprofundada no campo da prova, com a realização de nova perícia médica, por profissional médico especializado em psiquiatria e a juntada de certidão atualizada da interdição civil da postulante.

- De rigor a anulação da sentença para reabertura da instrução probatória.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002255-86.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.002255-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APPARECIDA MOSINI DE CAMPOS
ADVOGADO : RENATO BARROS DA COSTA e outro
CODINOME : APARECIDA MOSINI DE CAMPOS
No. ORIG. : 00022558620124036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. MÉRITO. DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil,

restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.

- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.

- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.

- Sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte.

- Preliminar rejeitada. Apelação do INSS a que se dá provimento. Revogada a antecipação da tutela.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, e, no mérito, dar provimento à apelação, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003535-92.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.003535-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANNA EMILIA LAPALOMARO SERRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035359220124036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.

- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.

- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.

- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00136 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000030-84.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.000030-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDVALDO CORDEIRO
ADVOGADO : ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00000308420124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001647-79.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.001647-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANA MARIA DE ALVARENGA CRUZ
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016477920124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. IRSM. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/03.

- Atualização monetária dos salários-de-contribuição pelos índices integrais do IRSM de fevereiro/94 realizada administrativamente.
- Carência da ação. Artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.
- A aplicação do artigo 14 da EC nº 20/98 e do artigo 5º da EC nº 41/03, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que inexistente aumento ou reajuste, mas readequação dos valores ao novo teto.
- Hipótese em que o salário-de-benefício não foi limitado ao teto, conforme carta de concessão encartada nos autos. Direito à revisão almejada não reconhecido.
- De ofício, extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em relação ao pedido de atualização monetária dos salários-de-contribuição pelos índices integrais do IRSM de fevereiro/94, e negado provimento à apelação da autora quanto à revisão da renda mensal do seu benefício previdenciário, na forma das modificações introduzidas pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir, de ofício, o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em relação ao pedido de atualização monetária dos salários-de-contribuição pelos índices integrais do IRSM de fevereiro/94, e negar provimento à apelação da autora quanto à revisão da renda mensal do seu benefício previdenciário, na forma das modificações introduzidas pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00138 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001815-81.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.001815-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO DOS SANTOS RIBEIRO
ADVOGADO : ELIANA AGUADO e outro
No. ORIG. : 00018158120124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000066-20.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000066-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA NEZI APARECIDA BATISTA
ADVOGADO : JOAO LAZARO FERRARESI SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WAGNER MAROSTICA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000662020124036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. AMPARO SOCIAL. PERÍCIA MÉDICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

- Não sendo possível o convencimento, pelas provas contidas nos autos, deve ser reaberta a instrução, com a realização de nova perícia médico-judicial.
- Apelação provida para anular a sentença, com o retorno dos autos à vara de origem, para os fins acima explicitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

2012.61.17.002247-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALCINO ROZANTE
ADVOGADO : JULIO CESAR POLLINI e outro
No. ORIG. : 00022479120124036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

2012.61.26.001206-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MECCELIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SINEVAL PEREIRA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00012066220124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/03.

- Sentença prolatada com fundamento em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Reexame necessário dispensado. Art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil.
- O prazo decadencial previsto no artigo 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, aplica-se às situações em que o segurado pretende a revisão do ato de concessão do benefício, e não reajuste de benefício em manutenção, incidindo, contudo, a prescrição quinquenal.
- Apelação conhecida parcialmente. Prescrição quinquenal reconhecida em sentença.
- A aplicação do artigo 14 da EC nº 20/98 e do artigo 5º da EC nº 41/03, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que inexistente aumento ou reajuste, mas readequação dos valores ao novo teto.
- Hipótese em que o salário-de-benefício foi limitado ao teto, conforme carta de concessão encartada nos autos. Direito à revisão almejada reconhecido.
- Remessa oficial não conhecida. Rejeitada a matéria preliminar e, no mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
 THEREZINHA CAZERTA
 Desembargadora Federal Relatora

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002984-67.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002984-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
 APELANTE : JOSE ROBERTO SANTOS
 ADVOGADO : LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00029846720124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício"*.
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo

Civil.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000306-73.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.000306-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : VLADIMIR CAODALIO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003067320124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício"*.

- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.

- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.

- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.

- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.

- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003851-83.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003851-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ADEMIR ESCANHOELLA BARRIENTO
ADVOGADO : VANESSA GOMES DE SOUSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038518320124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício"*.

- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.

- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.

- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.

- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.

- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00145 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004494-41.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004494-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PLINIO PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
: GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 00044944120124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00146 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004668-50.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004668-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO DOS SANTOS E SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
: GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 00046685020124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e

finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00147 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005172-56.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005172-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MATHEUS SANTIAGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00051725620124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00148 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006154-70.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006154-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OSVALDO MOURA LEITE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00061547020124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00149 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006378-08.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006378-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GERALDO SOARES DE ASSIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00063780820124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação

jurídico-processual própria. Impossibilidade.

- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010755-22.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010755-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MANI DE OLIVEIRA SOARES
ADVOGADO : KEILA ZIBORDI MORAES CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00107552220124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002826-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002826-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JOSE JOAO DOS SANTOS
ADVOGADO : DAZIO VASCONCELOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00096106320014036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECEBIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. POSSIBILIDADE.

- Embora a decisão do juízo *a quo* corresponda a uma declaração de inexigibilidade de título executivo judicial - "*o autor não tem direito de receber as prestações vencidas decorrentes da concessão judicial*" -, não se afigura possível amoldá-la a nenhuma das hipóteses previstas no artigo 794 do Código de Processo Civil, já que não se deu início à execução.

- Da leitura do artigo 794, extrai-se a necessidade, via de regra, de *movimentação*, não do juiz, mas das partes: do devedor, ao satisfazer a obrigação; do credor, por meio da renúncia ao crédito; de ambos, pela transação ou qualquer outro meio que leve à remissão da dívida. Ao magistrado cabe reconhecer a ocorrência de uma dessas hipóteses e declarar, por sentença, a extinção da execução (art. 795, CPC).

- A execução contra a Fazenda Pública e suas autarquias apresenta rito diverso das demais espécies de execuções, devendo seguir *iter* processual de obrigatória observância, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil. Nada obstante as alterações promovidas pela Lei nº 11.232/2005, a citação da Fazenda Pública e os atos que seguem, quando levada a cabo essa exigência, resultam no entendimento de que se está diante de uma nova ação.

- Fixada a premissa - a natureza de *ação* da execução contra a Fazenda Pública -, e observado o disposto no artigo 598 do Código de Processo Civil, segundo o qual "*aplicam-se subsidiariamente à execução as disposições que regem o processo de conhecimento*", possível reconhecer que o indeferimento do requerimento de citação do INSS equivale ao indeferimento da petição inicial que, nos termos do artigo 267, I, do diploma processual, leva à extinção do feito, sem resolução de mérito. Ato traduzido como sentença, a desafiar o recurso de apelação.

- Quanto à determinação de restabelecimento do benefício mais vantajoso, não tem o condão de desnaturar a sentença. A questão central é a execução contra a Fazenda Pública. A petição inicial que veiculava a pretensão do autor foi indeferida. Eventual comando que, isoladamente, seria objeto de decisão interlocutória - como é o caso do restabelecimento do benefício -, encontra-se integrado ao corpo da sentença.

- *In casu*, independente da forma que se dê ao ato e não ignorando a existência de dois segmentos - capítulos, conforme a doutrina de Dinamarco -, a decisão agravada traduz-se em sentença, obstando-se o prosseguimento do feito, já em vias de execução, por meio do indeferimento da petição inicial. Desse modo, cabível o recurso de apelação, o qual deve ser recebido.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003015-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003015-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JULIA NUNES RIBEIRO MARINHO incapaz
REPRESENTANTE : NATALIA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VINICIUS SAVIO VIOLI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062996020124036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. SEGURADO DESEMPREGADO. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- O benefício de auxílio-reclusão destina-se a dependentes de segurados de baixa renda, sendo que, para tal enquadramento, o Ministério de Estado da Previdência Social, por meio de Portarias, reajusta o teto máximo para sua concessão.
- Qualidade de segurado do recluso e dependência econômica da filha, com 7 anos de idade, foram devidamente comprovadas nos autos.
- À época da prisão, o segurado recluso estava desempregado, sendo possível a concessão do benefício pleiteado à filha, nos termos do parágrafo 1º do artigo 116, do Decreto n.º 3.048/99, que regulamenta a Lei nº 8.213/91.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003064-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003064-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JORGE LUIZ AIECH
ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP
No. ORIG. : 12.00.00034-1 1 Vr JACUPIRANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Dois laudos médicos, datados de 05.04.2010 e 06.06.2011, referentes a outras duas ações ajuizadas perante o Juizado Especial Federal, apontam a inexistência de quadro incapacitante. O perito nas duas ocasiões, médico psiquiatra, em resposta a diversos quesitos apresentados, afirmou que o agravado "não *está incapaz*", podendo exercer "*qualquer atividade profissional*". Ambos os processos foram sentenciados, julgando-se improcedentes os pedidos.

- O agravado alega padecer de males psiquiátricos, tendo sido examinado por médico especialista, o qual não reconheceu a existência de incapacidade, impondo-se a necessária realização de nova perícia judicial.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008711-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008711-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ANA IANOV COLLEDAN
ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 00116715720128260565 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA PELO MONTANTE INCONTROVERSO.

- Discussão acerca do valor da condenação não há. A apelação da parte embargada (executante) não abrange a parte incontroversa referente ao crédito que lhe é devido, no montante de R\$ 210.804,29, conforme cálculo apresentado pelo INSS (fls. 23-24).

- A parte incontroversa, sobre o qual não há discussão, portanto líquida e certa, não embargada pelo executado, está acobertada pelo trânsito em julgado, cuidando-se de **execução definitiva**, não provisória. Nesse ponto, operou-se resolução parcial de mérito, com formação progressiva da coisa julgada, possibilitando a expedição de precatório, em estrita obediência ao artigo 100, parágrafo 5º, da Constituição Federal.

- Dado o montante superior a 60 salários mínimos a ser pago, não há falar em quebra ou fracionamento do valor em execução, que será pago de acordo com a ordem dos precatórios.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008712-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008712-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JULIANA DE MORAES GOES
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 00003456520138260145 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

- No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado pedido de consideração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o pedido de reconsideração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009131-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009131-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : LEONICE DA CONCEICAO DE MIRA GUIAO
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP

No. ORIG. : 13.00.00044-0 1 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.
- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.
- No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009287-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009287-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JURACI ALVES FERREIRA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 12.00.00165-7 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.
- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.
- Nos casos em que se requer a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, a qual poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009426-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009426-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIZ ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 02.00.00148-4 1 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA. POSSIBILIDADE.

- O princípio da irrepetibilidade dos alimentos, já adotado pela doutrina e jurisprudência pátrias, decerto não é absoluto, assim como não o são os demais, comportando exceções à luz do caso concreto, notadamente a fim de evitar que se chancele o enriquecimento sem causa.

- O autor, ora agravado, requereu a antecipação dos efeitos da tutela durante a audiência de conciliação, instrução e julgamento (fls. 10-11), ocasião em que reiterou os termos da petição inicial. Nessa peça, afirmou que "*em 17.04.2000 (fls. 62 da CTPS) dirigiu-se ao Posto de Atendimento do INSS e solicitou administrativamente sua aposentadoria por idade, a qual lhe foi negada tendo como motivo a falta de período de carência, conforme se verifica da Carta de indeferimento em anexo*"; requereu a concessão de "*aposentadoria mensal e vitalícia com base na média de suas últimas contribuições, a partir da data do protocolo administrativo junto ao INSS (17.04.2000)*" (g.n.) (fls. 05-08).

- Sabendo-se de antemão o motivo do indeferimento administrativo, ainda assim, por sua conta e risco - não havendo como ignorar, em demanda judicial, a possibilidade de resultado desfavorável -, pleiteou o pedido de tutela antecipada e a fixação do termo inicial na data em que protocolado o pedido na agência da Previdência Social.

- Em grau recursal, o que se viu foi a sucumbência parcial da parte autora, fixando-se o termo inicial do benefício na data da citação (04.12.2002), "*tendo em vista que, quando do requerimento administrativo (17.04.2000), o autor não havia implementado a totalidade dos requisitos necessários à aposentação, porquanto não cumprida a carência exigida*" (fls. 23-26). Verifica-se que a decisão que tornou definitivo o título judicial acabou por demonstrar ser correto o indeferimento administrativo e, por outro lado, indevido o montante recebido a título de tutela antecipada, bem como expressamente determinou a compensação de valores já pagos pela autarquia.

- A antecipação dos efeitos da tutela em sentença obedece ao disposto no artigo 461, §3º, do Código de Processo Civil e eventual apelação interposta contra essa sentença "*será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais*", conforme averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery (*In: Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., São Paulo: RT, p. 893). Nesse aspecto, aproxima-se do instituto da execução provisória, pois "*provisória, em suma, é a execução da sentença impugnada por meio de recurso pendente recebido só no efeito devolutivo*" (Cf. Humberto Theodoro Júnior, *in: Processo de Execução e Cumprimento de Sentença*. São Paulo, Leud, 2009, p. 615).

- Havendo reforma da decisão antecipatória, a tutela perde seu efeito e, em decorrência disso, necessário observar

eventual compensação entre as partes, em interpretação que se extrai do artigo 475-O, II, do diploma processual, que trata da execução provisória.

- Cabível a repetição de valores recebidos em virtude de tutela antecipada, após apurada diferença a ser ressarcida.
- Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009799-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009799-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS BORGES DA SILVA
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 13.00.00066-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

- Nos casos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento de atividade especial, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, se presentes os requisitos, devendo o segurado protocolar seu pedido na via administrativa, sob pena de o Poder Judiciário substituir a Administração Previdenciária.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010517-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010517-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : EDMILSON SILVA ANDRADE
ADVOGADO : ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 40004613120138260362 3 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- O autor, ora agravante, submeteu-se à perícia médica administrativa em 06.03.2013. A perita concluiu pela existência de incapacidade laborativa, em decorrência de cegueira de ambos os olhos. Consta que a cognição e o juízo crítico do periciando encontram-se prejudicados. Foi fixada a data de início da incapacidade em 31.10.2012, bem como prevista a data de cessação do benefício em 30.06.2013. Os atestados médicos juntados igualmente indicam quadro de deficiência visual.[Tab]
- O pedido administrativo foi indeferido sob o fundamento de perda da qualidade de segurado.
- De acordo com extrato do Sistema Único de Benefícios Dataprev, o agravante recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 27.07.2009 a 17.10.2012, cessado em virtude de decisão judicial (fl. 30). O último pagamento, no valor de um salário mínimo, se deu em outubro de 2012, conforme referido extrato e relação detalhada de créditos, às fls. 31-33, o que infirma a informação constante do laudo administrativo, no sentido de que o benefício foi cessado em 27.07.2009.
- A ação foi ajuizada em 22.04.2013, cerca de seis meses após a cessação do benefício por incapacidade, não havendo que se falar, portanto, em perda da qualidade de segurado.
- Em que pese o indeferimento administrativo, existe documentação suficiente a ensejar a concessão do auxílio-doença.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011169-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011169-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : FERNANDO CARA ARCHILA
ADVOGADO : RENATO APARECIDO BERENGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAJOBÍ SP
No. ORIG. : 13.00.00017-4 1 Vr ITAJOBÍ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.
- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.
- Nos casos em que se pleiteia a revisão de benefício previdenciário, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, estando presentes os requisitos necessários.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011229-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011229-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS CARVALHO DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: ALCINO INOCENCIO
ADVOGADO	: FERNANDO KUSNIR DE ALMEIDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP
No. ORIG.	: 12.00.00037-8 1 Vr JACUPIRANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. SENTENÇA PROLATADA EM AUDIÊNCIA. DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO.

- O procurador do INSS foi pessoalmente intimado para comparecer à audiência de instrução e julgamento. Sabia da possibilidade de que o feito fosse sentenciado na mesma data. Os fatos não lhe socorrem - não houve o devido zelo.
- Artigo 242, § 1º do Código de Processo Civil: "*Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença*".
- Agravo de instrumento a que se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011359-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011359-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : BENEDITO JOSE DE JESUS
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE VIEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 40001919420138260624 3 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

- No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012657-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012657-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : GILBERTO DIAS
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 13.00.00063-2 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE.

- Milita em favor da parte autora a declaração de pobreza por ela prestada ou a afirmação dessa condição na petição inicial. Artigo 4º, §1º, da Lei nº 1.060/50.
- Para elidir essa presunção, que é *juris tantum*, mister a existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal, no sentido de que pode a parte autora prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.
- Destarte, cumpriria à parte adversa impugnar o pleito da gratuidade de justiça, se constatado seu interesse em assim proceder, demonstrando que a pobreza ali alegada não existe, consoante artigo 4º, §1º, da Lei nº 1.060/50, o que não ocorreu.
- O agravante encontra-se empregado, bem como recebe aposentadoria por tempo de contribuição. Tais informações, contudo, não são suficientes para comprovar que a parte autora tenha condições de arcar com as custas do processo.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013522-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013522-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ANIZIO FURTADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 13.00.00058-6 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PEDIDOS ALTERNATIVOS. APOSENTADORIA POR IDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.
- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.
- Nos casos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado, nos casos em que pleiteia os

benefícios por incapacidade, submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, sob pena de o Poder Judiciário substituir a Administração Previdenciária.

- O agravante recebe benefício de pensão por morte, tratando-se de benefício concedido na via administrativa, o que refuta o argumento ora trazido, no sentido de que a autarquia indefere os pedidos feitos dessa maneira.
- Agravamento de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravamento de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00166 AGRAVAMENTO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002575-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002575-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ISMERALITA LAGO ZAMPIERI
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00023-3 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVAMENTO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO DEMONSTRA QUE A CONDIÇÃO DE RURÍCOLA NÃO PERSISTIU ATÉ O IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Embora tenha acostado documentos indicando o exercício de atividade rural pelo cônjuge, tendo validade extensível à autora, não é suficiente esse início de prova material do exercício da atividade laboral rural, eis que o conjunto probatório demonstra que tal condição não persistiu até a implementação do requisito etário.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravamento legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00167 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002993-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002993-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIO MOTA
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00055-3 1 Vr GARCA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) considerando apenas as parcelas vencidas até a sentença. Incidência da Súmula 111 do STJ. Precedentes.
- Aplicável a autorização legal prevista no artigo 557, *caput*, do CPC.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00168 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003427-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003427-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ROSA HOSANA DA SILVA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CASTANHO PEREIRA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARUERI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.29936-2 1 Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão do auxílio-doença.
- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Os requisitos insertos no artigo 42, da Lei de Benefícios, devem ser observados em conjunto com as condições sócio-econômica, profissional e cultural do trabalhador.
- Possibilidade de reabilitação profissional impede o reconhecimento de incapacidade permanente.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00169 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005845-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005845-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: NIVALDO NOGUEIRA DA SILVA ALMEIDA
ADVOGADO	: LUCIANO ROBERTO DA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 10.00.00038-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão do auxílio-doença.
- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Os requisitos insertos no artigo 42, da Lei de Benefícios, devem ser observados em conjunto com as condições sócio-econômica, profissional e cultural do trabalhador.
- Possibilidade de reabilitação profissional impede o reconhecimento de incapacidade permanente.
- O termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou.
- Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00170 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006156-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006156-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : DELMIRA RAIMUNDA DE GODOI
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00107-4 1 Vr IPAUCU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Impossibilidade de extensão da qualificação do ex-marido, eis que a autora encontrava-se divorciada havia anos. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00171 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007352-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007352-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JULIO VIEIRA REIS

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00108-5 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

- O quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil, diante de iterativa jurisprudência desta Corte.

- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010990-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010990-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : PEDRO ELIAS PINTO
ADVOGADO : APARECIDA JESUS DA COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00072-1 1 Vr PORANGABA/SP

EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. DEFICIENTE. CONDIÇÃO DE POBREZA DEMONSTRADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial. Demonstrado ser o autor pessoa idosa, bem como não ter condições econômicas de prover a sua manutenção ou de tê-la provida pela família.

- O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

- A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
- Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.
- Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
 THEREZINHA CAZERTA
 Desembargadora Federal Relatora

00173 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012395-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012395-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
 APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
 ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 02.00.00020-8 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil, diante de iterativa jurisprudência desta Corte.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00174 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012424-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012424-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO PEDRO RAMOS
ADVOGADO : MARCELO BASSI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 11.00.00073-5 2 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/03.

- A aplicação do artigo 14 da EC nº 20/98 e do artigo 5º da EC nº 41/03, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que inexistente aumento ou reajuste, mas readequação dos valores ao novo teto.
- Hipótese em que o salário-de-benefício foi limitado ao teto, conforme carta de concessão encartada nos autos. Direito à revisão almejada reconhecido.
- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal,
- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Apelação parcialmente conhecida. Prescrição quinquenal declarada em sentença.
- Eventuais valores recebidos por força de revisão administrativa, devem, em sede de execução, ser compensados, evitando o enriquecimento ilícito.
- Honorários advocatícios reduzidos a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Sendo o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.
- Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso.
- Dar parcial provimento à remessa oficial para estabelecer os critérios de incidência de correção monetária e de juros de mora, nos termos da fundamentação supra; e excluir da condenação as custas e as despesas processuais. Negado provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00175 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013195-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013195-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ FERNANDO ALVES FERREIRA
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
No. ORIG. : 10.00.00049-1 3 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00176 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014942-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014942-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NELSON DE CAMPOS
ADVOGADO : JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00203-5 2 Vr SAO ROQUE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016908-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016908-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAFAEL JOAO COCA GUARDIA
ADVOGADO : PAULO RUBENS BALDAN
No. ORIG. : 11.00.00121-0 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente

diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00178 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017361-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017361-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: MIEKO KATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SILVIA REGINA ALPHONSE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO JOSE DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 11.00.00099-2 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

- Assim ocorre com pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão e de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018347-81.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.018347-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGRIPINA GOMES NAKAIONE
ADVOGADO : THIAGO KUSUNOKI FERACHIN
No. ORIG. : 11.00.00110-4 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA IDOSA. CONDIÇÃO DE POBREZA DEMONSTRADA.

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial. Demonstrado ser o autor pessoa idosa, bem como não ter condições econômicas de prover a sua manutenção ou de tê-la provida pela família.

- Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020133-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020133-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA APARECIDA PIMENTEL
ADVOGADO : CAETANO ANTONIO FAVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00063-6 2 Vt MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.
- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00181 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021345-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021345-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : OURANETE NEVES DE LIMA
ADVOGADO : SP186742 JOÃO SARDI JUNIOR
CODINOME : OURANETE NEVES DE LIMA IBANHEZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00046-2 1 Vt GALIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.
- Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a

provocação direta do Poder Judiciário.

- Assim ocorre com pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão e de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021971-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021971-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : IASMIN GABRIELA DA SILVA ALVES incapaz
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
REPRESENTANTE : JOSILAINE APARECIDA DA SILVA SOUSA
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00085-6 4 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.

- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.

- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021977-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021977-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LETICIA MIRELA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
REPRESENTANTE : MONICA LAURENCIANO DA SILVA
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00223-7 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. NÃO REITERADO. MÉRITO. DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A parte não requereu expressamente a apreciação do agravo retido pelo Tribunal, razão pela qual dele não conheço, nos termos do §1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.
- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.
- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Agravo retido não conhecido. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021978-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021978-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE RESENDE DIOGO
ADVOGADO : GUILHERME RICO SALGUEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00213-0 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.
- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022583-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022583-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISELDA MANOEL ROSA FRANCO
ADVOGADO : CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA
No. ORIG. : 11.00.00010-3 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.
- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte.
- Apelação provida. Revogada a tutela anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028832-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028832-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIO LAERTE PERMINTELI
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00096-7 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028836-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028836-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : OTAVIO DA SILVA GONCALVES
ADVOGADO : CLAUDIO LUCIO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00223-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001532-57.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001532-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO RODRIGUES CARDOSO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015325720134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos "*de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício*".
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002119-79.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002119-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LUIZ CANDEROZ DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021197920134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício"*.
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002941-68.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002941-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARGARIDA PIRES VIANNA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029416820134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício"*.
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.

- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
 THEREZINHA CAZERTA
 Desembargadora Federal Relatora

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003404-10.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003404-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
 APELANTE : ARI OSVALDO DE SOUSA (= ou > de 65 anos)
 ADVOGADO : LEANDRO VICENTE SILVA e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00034041020134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício"*.
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001906-25.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.001906-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : PEDRO DE SOUZA
ADVOGADO : ADRIANA LINO ITO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019062520134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002646-82.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002646-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SANTO APARECIDO ROCHA
ADVOGADO : SP270596B BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
: SP251591 GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026468220134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002730-83.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002730-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ELIAS AUGUSTO FERREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LIDIANA DANIEL MOIZIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00027308320134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003363-94.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003363-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : PEDRO PEREIRA MARQUES
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA MARIA LIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033639420134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente

diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003838-50.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003838-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : FLAVIO MARTINS
ADVOGADO : FERNANDO JORGE DE LIMA GERVASIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA MARIA LIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038385020134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 10006/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033396-56.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.033396-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON ANTONIO MAZZA PAVAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADOLPHO DINUCCI VENDITTO e outro
: BENEDITO JESUS FLORIAN
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO QUARTUCCI
No. ORIG. : 93.00.00270-0 2 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS LIMITES IMPOSTOS PELA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CÁLCULOS JUDICIAIS COM ADEQUAÇÃO DO VALOR AOS TERMOS DO JULGADO. COMPLEMENTAÇÃO DE PAGAMENTO. PRECLUSÃO REFERENTE AO PRIMEIRO PAGAMENTO. SEGURANÇA JURÍDICA. NECESSIDADE DE OBSTAR EXCESSOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA.

I. Iniciada a execução com os cálculos apresentados pelos Embargados, conforme consta nas fls. 98/113 dos autos da ação de conhecimento em apenso, não houve apresentação de embargos à execução por parte do Réu, de forma que o valor inicialmente apresentado pelos Autores, equivalente a R\$ 55.585,55 (cinquenta e cinco mil, quinhentos e oitenta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos), que apurou diferenças até maio de 1995, foi objeto de expedição de precatório e efetivo pagamento por parte da Autarquia Previdenciária.

II. Antes da efetivação do depósito do valor devido, conforme mencionado acima, foram apresentados novos cálculos nas fls. 149/158 dos autos em apenso, nos quais apuraram-se as diferenças que seriam devidas no período compreendido entre junho de 1995 e outubro de 1996, totalizando R\$ 16.767,76 (dezesesseis mil, setecentos e sessenta e sete reais e setenta e seis centavos), atualizados para fevereiro de 1997.

III. O objeto dos presentes embargos à execução consiste na divergência entre as partes a respeito do efetivo cumprimento da sentença que condenou o INSS a rever o valor dos benefícios dos Embargados, sendo que, conforme esclarecido pela Seção de Cálculos Judiciais desta Corte, as alegações apresentadas pelo Embargante referem-se aos cálculos apresentados na primeira fase da execução e não em face desta segunda.

IV. Em que pese a alegação da Autarquia Previdenciária no sentido de que a existência de erro material pode ser revista a qualquer tempo, não se pode negar que houve a devida citação do Embargante naquela primeira fase da execução para que pudesse apresentar suas contrariedades, conforme consta na fl. 164 dos autos em apenso, quando sem embargar efetivou o pagamento, o que implica na preclusão lógica do direito de questionar o valor indicado anteriormente. Descabida, portanto, a pretensão do Embargante no sentido de que seja desconstituída a decisão anterior que culminou com o pagamento do valor devido e apurado naquela ocasião, de forma que lhe caberia nestes embargos discutir a existência ou não de novos créditos, conforme postulado pelos Embargos.

V. Diante de todas as informações e discussões constantes destes autos, a Seção de Cálculos desta Corte, concluiu da seguinte maneira (fls. 56/58): "... Assim sendo, caso as contas de liquidação originais dos segurados (primeira

execução) fossem refeitas para a data do depósito judicial (06/1997), apurando diferenças no período de 11/1998 (prescrição) até 10/1996 (período pleiteado pelos segurados na segunda execução), aplicando sobre as mesmas os consectários legais definidos no julgado, teríamos que o valor efetivamente depositado pela Autarquia já fora suficiente para atender às demandas da primeira e segunda execuções, conforme planilhas anexas..."

VI. Apesar da preclusão ocorrida para a Autarquia Previdenciária no que se refere à revisão do valor apurado na primeira parte da execução, que culminou com o depósito do valor devido, conforme consta nas fls. 168 e 174/175 dos autos da ação de conhecimento em apenso, deve ser obstada qualquer cobrança de valores que superam o efetivamente devido em razão do julgado.

VII. O pagamento realizado anteriormente pelo INSS, uma vez que não embargada a execução iniciada pelos credores na ação de conhecimento, deve ser preservado, haja vista a necessidade de estabelecer-se a segurança jurídica decorrente da efetivação do devido processo legal, sendo possível, no entanto, afastar-se, com base nos presentes embargos à execução, qualquer excesso que se pretenda impor à complementação daquela execução inicial.

VIII. Apelação do Embargante parcialmente provida, para julgar procedentes em parte os embargos à execução, reconhecendo a inexistência de saldo complementar a ser pago aos Embargados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do Embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000766-68.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.000766-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : JOEL BATISTA VALADARES
ADVOGADO : ADILSON VIVIANI VALENCA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELINA CARMEN HERCULIAN CAPEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA DE CONHECIMENTO MANTIDA PELO TRIBUNAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA E CUMPRIMENTO DA COISA JULGADA. ADEQUAÇÃO DOS CÁLCULOS APRESENTADOS PELO CONTADOR JUDICIAL.

I. O objeto dos presentes embargos à execução consiste na divergência entre as partes a respeito dos exatos termos da decisão proferida na ação de conhecimento, a qual teve sua sentença lançada nas fls. 36/37 do apenso (*processo n. 96.1001077-6*), segundo a qual foi imposta condenação ao INSS no sentido de proceder à revisão do benefício do autor, *corrigindo a expressão monetária de todos os trinta e seis (36) meses considerados no cálculo, mês a mês, e a pagar as diferenças verificadas desde então, também corrigidas, mas na forma da Lei 6.899/81, juros à taxa legal e verba honorária advocatícia de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.*

II. Submetida ao conhecimento desta Egrégia Corte, aquela sentença veio a ser mantida pelo acórdão de fls. 53/57, também do apenso, no qual restou afirmado que *os salários-de-contribuição devem ser corrigidos monetariamente*, negando-se, assim, provimento à apelação da Autarquia Previdenciária. Não admitido o recurso especial interposto de tal acórdão, conforme decisão de fl. 69, a qual fora objeto de agravo, que teve seguimento negado em decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, anexada na fl. 106, transitou em julgado a decisão que determinou a correção de todos os salários-de-contribuição verificados no período base de cálculo do Autor.

III. É certo que tempos depois do trânsito em julgado daquela decisão, a jurisprudência pacificou-se, no âmbito

dos tribunais nacionais, especialmente no que se refere aos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o artigo 202 da Constituição Federal não foi dotado de auto-aplicabilidade, fazendo-se necessária a edição da lei que deu efetividade a tal norma, consistente na Lei nº 8.213/91, de maneira que, somente após a edição de tal legislação foi que os trinta e seis salários-de-contribuição passaram a ser corrigidos integralmente (*REsp 1113983/RN - Relatora Ministra Laurita Vaz - Órgão Julgador Terceira Seção - Data do Julgamento 28/04/2010; AgRg no REsp 329904/SP - Relator Ministro Edson Vidigal - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 27/11/2001*).

IV. De acordo com o § 1º do artigo 475-L, assim como parágrafo único do artigo 741, ambos do Código de Processo Civil, considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo tidos pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

V. Assim como a ação rescisória, prevista no artigo 485 do Código de Processo Civil, a possibilidade de impugnação ao cumprimento de sentença e a interposição de embargos à execução com fundamento no inciso II do artigo 741 do mesmo estatuto processual, apresentam-se como formas de relativização da força da coisa julgada.

VI. Seguindo o posicionamento do Ilustre Professor Luiz Guilherme Marinoni, em sua obra *A Coisa Julgada Inconstitucional*, editada pela Revista dos Tribunais, entendemos que a relativização da coisa julgada decorrente da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, ou pela interpretação de lei ou ato normativo tidos, pela mesma Corte, como incompatíveis com a Constituição Federal, necessariamente devem anteceder o trânsito em julgado da decisão de mérito.

VII. Se mesmo diante da nova sistemática estabelecida para as execuções de títulos judiciais, que considera inexigíveis decisões que estejam em contrariedade com a posição firmada pelo Supremo Tribunal Federal, se faz necessário o respeito à coisa julgada, mais ainda em face do presente caso, quando não só o trânsito em julgado da sentença exequenda, mas a própria interposição dos embargos à execução são anteriores à Lei n. 11.232/05.

VIII. Os cálculos apresentados pela Contadoria de primeira instância, os quais foram acolhidos pela sentença apelada, não observou efetivamente a coisa julgada no comando do acórdão proferido na ação de conhecimento condenatória, tendo agido corretamente apenas no que se refere à necessidade de abater dos valores devidos pela Autarquia Previdenciária aqueles que tenham sido eventualmente pagos na via administrativa.

IX. A execução, portanto, deve prosseguir pelo valor a ser apurado pelo Contador Judicial de primeira instância, que observe os termos da sentença de fls. 36/37 e acórdão de fls. 53/57 dos autos da *ação ordinária de revisão de aposentadoria*, processo n. 96.1001077-6, em apenso, procedendo-se ao cálculo do salário-de-benefício do Embargado com a correção de todos os trinta e seis últimos salários-de-contribuição do período base de cálculo, sendo que os valores devidos deverão sofrer abatimento do que já fora pago em razão de revisão administrativa, assim como, evoluir nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

X. Apelação do Embargado parcialmente provida, a fim de que a execução observe os termos da coisa julgada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do Embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000861-86.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.000861-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO TAVONI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SOELI APARECIDA FERREIRA e outros
: ANTONIO CARLOS FERREIRA
: MARIA HELENA ZANON FERREIRA

ADVOGADO : PAULO EDUARDO FERREIRA
SUCEDIDO : RICARDO ALEXANDRE FERREIRA
: CAROLINA FUSSI
: PHILOMENA NUNCIO FERREIRA falecido

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EXTINÇÃO E REVERSÃO DE QUOTA DE DEPENDENTE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. BENEFÍCIO EQUIVALENTE A UM SALÁRIO MÍNIMO. JUSTIÇA GRATUITA. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR INTERPOSTA.

I. Alega a autora que com a morte de seu marido em 30/06/60, passou a receber pensão por morte na proporção de 50%, onde os outros 50% era recebido por sua filha inválida, *Regina Fátima Ferreira*. Afirma, em suma, que com a morte da filha, ocorrida em 15 de julho de 1986, deveria receber a totalidade da pensão, o que foi reconhecido, na esfera administrativa, apenas em 01/08/94. A pensão da autora foi concedida em 30/06/60, na data do óbito. Nessa época, vigia o Decreto nº 35.448, de 01 de maio de 1954.

II. Conforme consta da certidão de fl. 06, na data do óbito, havia a esposa e 4 filhos menores, num total de 05 dependentes. Nos termos do artigo 35, do Decreto acima citado, *toda vez que se extinguir uma quota de pensão, proceder-se-á a novo cálculo e a novo rateio do benefício, na forma do disposto no artigo 32 e seu parágrafo único, considerados porém, apenas os pensionistas remanescentes*. Nota-se que a cada extinção de quota, deveria ser feito o recálculo do benefício com os dependentes remanescentes.

III. Com o óbito da filha inválida em 1986, novo recálculo deveria ser feito e o percentual pago à autora deveria ser o de 40%, porquanto a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época da concessão do benefício. O INSS afirma que a autora passou a receber o benefício de forma integral somente quando fez o pedido de inscrição/habilitação em 01 de agosto de 1994.

IV. Na legislação vigente à época do óbito, não havia previsão do instituto da reversão. Com a Lei n.º 5.890/73, que deu nova redação à Lei n.º 3.807/60, surgiu, pela primeira vez, a figura desse instituto, mas que só ocorreria se o número de dependentes ultrapassasse a 5 (cinco).

V. Somente com a Lei nº 8.213/91, esse instituto passou a ser aplicado independentemente do número de pensionista. Considerando que a lei que rege a extinção de quotas é aquela que vigia à época da concessão do benefício, necessária se faz a reforma da sentença, conforme precedente desta Corte (*AC 200103990194828 - APELAÇÃO CÍVEL - 687675. JUIZ ALEXANDRE SORMANI. TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO. DJU DATA:05/09/2007 PÁGINA: 742*).

VI. Infere-se que a elevação, pelo INSS, do valor do benefício para um salário mínimo em 1994, não decorreu de reversão de quota, haja vista a inexistência de previsão legal do referido instituto, mas de aplicação da regra inserta na redação original do artigo 201, § 5º, da Constituição da República, regra que passou a constar do § 2º do mesmo dispositivo a partir da Emenda Constitucional n. 20/98, que veda o pagamento de benefício inferior a um salário mínimo, circunstância que acarreta a improcedência do pedido.

VII. Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (*AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06*).

VIII. Remessa necessária, tida por interposta, e apelação da Autarquia Previdenciária, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa necessária, tida por interposta, e à apelação da Autarquia Previdenciária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
NILSON LOPES
Juiz Federal em Auxílio

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011085-82.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.011085-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : SALVADOR DE PAULA
ADVOGADO : LAURINDO VAZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA DE CONHECIMENTO REFORMADA PARCIALMENTE PELO TRIBUNAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE VALORES NÃO ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ADEQUAÇÃO DOS CÁLCULOS APRESENTADOS PELO CONTADOR JUDICIAL.

I. O objeto dos presentes embargos à execução consiste na divergência entre as partes a respeito dos exatos termos da decisão proferida na ação de conhecimento, a qual teve sua sentença lançada nas fls. 96/98 do apenso (*processo n. 2000.61.04.005950-0*), quando fora julgado improcedente o pedido apresentado na inicial, vindo tal decisão a ser parcialmente reformada no acórdão de fls. 110/113, no qual foi imposto ao Réu o pagamento *das parcelas anteriores dentro do quinquênio prescricional, retroativamente considerado a partir da data do ajuizamento.*

II. Tal acórdão, proferido em outubro de 1999, transitou e julgado, conforme certidão de fl. 117, dos autos em apenso, constituindo-se, assim, no título executivo.

III. Conforme se verifica dos cálculos e das razões apresentadas pelas partes, temos que o Instituto Nacional do Seguro Social alega a existência de excesso de execução, uma vez que o Embargado não teria observado a prescrição quinquenal imposta na decisão que se executa, assim como considerou valores posteriores à revisão administrativa de seu benefício.

IV. Os cálculos apresentados pela Contadoria de primeira instância, que foram acolhidos pela sentença apelada, observaram efetivamente a coisa julgada no comando do acórdão proferido na ação de conhecimento condenatória, segundo o qual, *o INSS atendeu, administrativamente, ao pleito do autor-apelante, pagando-lhe aposentadoria à base de três salários-mínimos, acrescidos 25% (rancho ou etapa) e 20% (cargo isolado), com efeitos financeiros a partir de 01 de novembro de 1984*, razão pela qual, restou a condenação da Autarquia Previdenciária apenas ao pagamento das parcelas devidas até aquela revisão administrativa, com a necessária observância da prescrição quinquenal, assim considerada a partir do ajuizamento da ação.

V. A execução, portanto, deve prosseguir pelo valor a ser apurado pelo Contador Judicial de primeira instância, conforme determinado na sentença.

VI. Apelação do Embargado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002623-36.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.002623-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : ROMILDO SANTOS ARAUJO
ADVOGADO : PAULO DONIZETI DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONSTATAÇÃO DE FRAUDE NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE DE PLEITEAR NOVO BENEFÍCIO ADMINISTRATIVAMENTE. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. APELAÇÃO ADESIVA PREJUDICADA.

I. A Autarquia, ao proceder auditoria no benefício do autor, constatou ter havido fraude na documentação no que concerne à comprovação do tempo de serviço prestado para a empresa "Argilex", o qual não foi elidido nem no processo administrativo, nem na presente demanda.

II. Verifica-se que a Autarquia observou os princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e da ampla defesa, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder a ser amparado neste feito, porquanto não há previsão legal que fundamente a manutenção de benefícios equivocadamente concedidos.

III. A apuração versou apenas sobre a fraude na concessão do benefício, sem tratar dos requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, não havendo que se falar em ocorrência de coisa julgada quanto a essa questão. Fica assegurado ao apelante pleitear novo benefício, desde que demonstre a implementação das condições à sua concessão, ficando a cargo da autoridade administrativa a verificação da sua regularidade e cabimento.

IV. Não deve ser considerado como exercido sob condições especiais o período de 01.06.1959 a 31.07.1982. O documento de fls. 27 não traz informações quanto às efetivas condições ambientais na fábrica em que o autor trabalhava, não mencionando características de temperatura, ruído e demais condições necessárias para verificação das condições de trabalho especiais do autor. Às fls. 44, o INSS solicitou informações pormenorizadas para a empresa dos serviços executados pelo autor bem como a descrição dos agentes agressivos em que o segurado estava exposto e se esta exposição ocorreu em caráter habitual e permanente, porém, sem constar nos autos qualquer resposta por parte da empresa.

V. Assim, com a necessária manutenção da sentença em todos os seus termos, resta prejudicada a apreciação da apelação adesiva apresentada pela Autarquia Previdenciária.

VI. Apelação do Autor a que se nega provimento. Apelação adesiva da Autarquia Previdenciária não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Autor, assim como não conhecer da apelação adesiva da Autarquia Previdenciária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019595-68.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.019595-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : JOSE VANDEMUR SANCHES
ADVOGADO : SP098171 CELINA ALVARES DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP020979 MAISA DA COSTA TELLES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITIRAPINA SP
No. ORIG. : 00.00.00038-2 1 Vr ITIRAPINA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/10/2013 1779/3116

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SEGURADO EMPREGADOR/AUTÔNOMO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. PERÍODO INCONTROVERSO PARA APOSENTADORIA PROPORCIONAL. ATIVIDADE ESPECIAL DE TRATORISTA. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM PARA CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.

- I.** Na inicial, o Autor relata a existência de trinta e dois anos de contribuição, todos eles indicados como empregador, contribuinte em dobro e tratorista, sendo que em relação a este último período, pretende, ainda, a conversão da atividade especial para comum. O início das atividades, então, conforme a inicial, ocorreu em novembro de 1959, na qualidade de empregador, razão pela qual é de se considerar como norma regente daquela situação a Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, n. 3.807/60.
- II.** O artigo 79 da mencionada Lei Orgânica previa a obrigatoriedade do empregador efetuar o recolhimento das contribuições sociais, não só de seus empregados, mas também a sua própria, na mesma condição que se impunha aos facultativos e autônomos, o que veio a ser mantido com a alteração implementada naquele dispositivo com a Lei n. 5.890/73, assim como no Decreto n. 89.312/84.
- III.** Tratando-se todo o período indicado pelo Autor na inicial como de atividade na condição de empregador e trabalhador autônomo, não se pode afastar a sua responsabilidade pela comprovação da existência dos respectivos recolhimentos, pois o simples fato de comprovar a condição de segurado obrigatório na qualidade de sócio quotista, conforme documentos que acompanharam a inicial, não se presta a fazer com que se presuma a existência de contribuições.
- IV.** Na fl. 44 existe a informação da própria Autarquia nos autos do processo administrativo, no sentido da constatação de recolhimentos por guias no período de 01/1972 a 12/1975, assim como carnês de 01/1976 a 12/1991, o indicaria a existência de vinte anos e um dia de contribuição.
- V.** Durante a análise do pedido administrativo do Autor, foi indicado na fl. 56 a seguinte constatação por parte da Autarquia: "...2 - Da análise do processo, o requerente comprova a atividade para o período de 23.11.59 a 31.05.66 (conforme fls, 05 a 07); sem contudo apresentar recolhimentos de 11/59 a 09/60, ... 3 - Informamos ainda, que o segurado comprova como tempo de serviço até 09.08.84, um total de 23a, 07m e 25d.;...". Tais informações, portanto, levam à conclusão de que, realizando contagem de tempo somente até agosto de 1984, o INSS apurou a existência de vinte e três anos de contribuição, contagem que embasou o indeferimento do benefício, em que pese a existência das contribuições mencionadas na informação de fl. 44, as quais iriam até 1991.
- VI.** Foi considerado pelo INSS, portanto, assim entendemos tratar-se de período incontroverso, o período compreendido entre 15 de dezembro de 1960 a 09 de agosto de 1984, devendo, também, ser assim considerado o período compreendido entre novembro de 1959 e setembro de 1960, pois foi calculado o valor a ser ressarcido aos cofres da Previdência Social, conforme fl. 58, apurando-se o débito de Cr\$ 1.880.340,00 (um milhão, oitocentos e oitenta mil, trezentos e quarenta cruzeiros), quantia que fora comprovadamente recolhida junto ao Banco do Brasil, de acordo com ordem de recebimento de fl. 60.
- VII.** Somando-se os períodos compreendidos entre 01/11/1959 e 30/09/1960, referente à indenização de recolhimento na condição de segurado facultativo, com o período entre 15/12/1960 e 09/08/1984, indicado na fl. 56 e fundamento para o indeferimento do benefício postulado pelo Autor, e mais o período posterior, entre 10/08/1984 a 31/12/1991, quando se encerram os carnês informados na fl. 44 pela Seção de Concessão de Benefício da Agência que analisou o pedido do Autor, concluímos que estão reconhecidos, de maneira incontroversa 31 (trinta e um) anos, 11 (onze) meses e 17 (dezesete) dias, tempo suficiente para a concessão de aposentadoria proporcional em favor do Autor, desde a época do requerimento administrativo.
- VIII.** Diante da determinação constante no despacho de fl. 215, o Autor simplesmente afirmou na fl. 233 que todos os carnês de recolhimentos previdenciários teriam sido encartados no processo administrativo. No entanto, constata-se na fl. 72 a existência de comprovante de restituição de documentos, no qual o Autor afirma ter recebido em restituição os carnês de contribuição referente ao período de janeiro de 1976 a dezembro de 1991.
- IX.** Em que pese a jurisprudência tanto desta Corte, quando do Egrégio Superior Tribunal de Justiça ter pacificado o entendimento de que a atividade de tratorista configura-se como atividade especial para fins de conversão em tempo comum, não cabe, no presente caso, o reconhecimento de tal situação, conforme postulado pelo Autor na inicial, uma vez que ele se apresenta como autônomo em tal período.
- X.** Em face do contribuinte individual, chamado anteriormente de autônomo, empresário ou empregador, na época em que o Autor exerceu a atividade que pretende ver reconhecida como especial, apenas fará jus à aposentadoria especial, portanto somente poderá também converter períodos especiais em comuns, quando cooperado filiado a cooperativa de trabalho ou de produção, pois tais cooperativas equiparam-se à empresa para fins previdenciários, conforme disposto na Lei n. 8.212/91.
- XI.** Diante de todo o exposto, especialmente em face do período reconhecido de atividade do Autor, como trinta e um anos e onze meses de contribuição, assim computados até dezembro de 1991, portanto em período que

antecede a Emenda Constitucional n. 20/98, que estabeleceu novas regras para obtenção de aposentadoria proporcional, cabe o reconhecimento do direito do Autor aposentar-se proporcionalmente com tal período, independentemente de qualquer outro requisito.

XII. Comprovada a existência de requerimento administrativo, verificado em 14/01/1992, conforme consta na fl. 23, o termo inicial da concessão da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado a partir de então, conforme precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça.

XIII. Apelação do Autor provida, para fixar a data de início do benefício a partir do requerimento administrativo. Remessa necessária parcialmente provida, apenas para adequar a forma de correção monetária e juros de mora sobre os valores devidos. Apelação da Autarquia Previdenciária a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do Autor, dar parcial provimento à remessa necessária, e negar provimento à apelação da Autarquia Previdenciária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021100-94.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.021100-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : DENISE APARECIDA DAMACENO
ADVOGADO : GISELLE DAMIANI (Int.Pessoal)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LINDOLFO RODRIGUES NETO
ADVOGADO : ARISTIDES RODRIGUES MATTAR
No. ORIG. : 00.00.00035-8 1 Vr IGARAPAVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE DE REPARTIÇÃO. DEPENDENTES DE CLASSES DIFERENTES. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

I. Objetiva o Autor seja excluída a corrê do rol de beneficiários do segurado, falecido em 13/09/1997, conforme a certidão de óbito, com a reversão do benefício em sem favor. A qualidade de segurado do de cujus é inquestionável, posto que de seu óbito foi gerado benefício de pensão por morte em favor da corrê.

II. A alegada união estável entre a corrê e o falecido restou demonstrada nos autos, mediante apresentação das cópias de documentos que instruíram o procedimento administrativo para tal concessão.

III. Ante a comprovação da união estável entre a corrê e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

IV. Por outro lado, não cabe a repartição do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do que fora concedido na sentença, uma vez que o § 1º do artigo 16 da Lei n. 8.213/91 é claro em tal sentido, dispondo que, a existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes. Tratando-se de companheira, prevista na primeira classe de dependentes do inciso I do mesmo artigo 16, o reconhecimento de seu direito à pensão exclui por completo os pais, uma vez que estes se encontram na segunda classe de dependentes do inciso II daquele mesmo dispositivo.

V. Diante da inviabilidade da divisão do pagamento de pensão por morte entre dependentes de classes diversas, caberia ao Autor, além de desconstituir a comprovação da existência de união estável entre seu falecido filho e a

corr e, comprovar sua dependência econômica em rela o a ele, pois a presun o legal de dependência abrange apenas os dependentes indicados na primeira classe.

VI.   certo que a própria corr  reconheceu nos autos que o falecido segurado ajudava o pai, dando-lhe cerca de R\$ 50,00 por mês, mas tal situa o, por si só, não configura a dependência econômica do pai em rela o ao filho, ainda mais quando demonstrado nas fls. 23/52 que o Autor   beneficiário de aposentadoria por invalidez.

VII. Necessária, portanto, a reforma da sentença, inicialmente pelos argumentos apresentados pelo INSS em seu recurso de apela o, no sentido da veda o expressa de distribui o do benefício de pensão por morte a dependes de classes diferentes, assim como pela não comprova o, por parte do Autor, da existência de sua dependência econômica em face do filho falecido.

VIII. Apela es da Autarquia Previdenciária e da Corr  providas. Apela o adesiva da parte autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3  Região, por unanimidade, dar provimento às apela es da Autarquia Previdenciária e da Corr , assim como negar provimento   apela o adesiva do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00008 APELA O CÍVEL N  0000126-81.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.000126-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : LAURENS HENRIQUE MARTINS
ADVOGADO : RENATA SALGADO LEME
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS   EXECU O. SENTENÇA DE CONHECIMENTO MANTIDA PELO TRIBUNAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. INCLUSÃO DA ORTN/OTN/BTN NO CALCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ADEQUA O DOS CÁLCULOS APRESENTADOS PELO CONTADOR JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO.

I. O objeto dos presentes embargos   execu o consiste na divergência entre as partes a respeito do exato cumprimento da decisão proferida na a o de conhecimento, proferida nas fls. 36/42 dos autos da a o de conhecimento em apenso, *processo n. 98.03.072881-4*, a qual condenou o INSS a rever a renda mensal inicial, *recalculando a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribui o, corrigindo-se os vinte e quatro primeiros pela varia o da ORTN/OTN/BTN.*

II. Submetida ao conhecimento desta Egrégia Corte, aquela sentença veio a ser mantida, conforme consta no acórdão de fls. 62/94 dos autos da a o de conhecimento em apenso. Transitado em julgado o acórdão que manteve a sentença que condenou o Réu a rever o valor da aposentadoria do Autor, restou como título executivo judicial a decisão proferida por esta Corte no sentido de impor a revisão do benefício com a aplica o da ORTN/OTN/BTN no cáculo do salário-de-benefício.

III. Conforme se verifica dos c culos e das razões apresentadas pelas partes, temos que o Instituto Nacional do Seguro Social alega a existência de excesso de execu o, uma vez que não teriam sido observadas as limita es impostas ao cáculo da renda mensal inicial dos benefícios de presta o continua, assim como pela inexistência de qualquer crédito em rela o ao Embargado.

IV. Os c culos apresentados pela Contadoria de primeira instância, os quais foram acolhidos pela sentença apelada, observaram efetivamente a coisa julgada no comando do acórdão proferido na a o de conhecimento condenatória. Conforme concluído na fl. 20 da informa o apresentada nestes autos, não existem diferenças a

favor do Autor da ação de conhecimento, ainda que tenha ocorrido a condenação do INSS à aplicação de índices diversos dos que foram utilizados para atualização dos salários-de-contribuição que integraram o período base de cálculo, uma vez que, conforme indicado nas fls. 21/22, *a renda mensal nos termos do julgado resulta inferior aos índices aplicados conforme Portaria do MPAS, não havendo diferenças a pagar.*

V. Apelação do Embargado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003117-15.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.003117-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO GRACIANO
ADVOGADO : MILTON MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA. MANUTENÇÃO E PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL A PARTIR DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

I. A decisão da Autarquia Previdenciária, oriunda da 13ª Junta de Recursos da Previdência Social, concluiu que " *pela análise dos elementos do processo, observa-se que o(a) segurado(a) requereu o benefício questionado, apresentando documentação dos serviços prestados, que perfazem o tempo de serviço necessário, entretanto, por não contribuído para o Regime Geral de Previdência Social entre os períodos de 13/12/91 a 02/03/94, perdeu a qualidade de segurado e em nova filiação não completou 1/3 da carência necessária a sua concessão*".

II. Na fundamentação daquela decisão administrativa, constata-se, também, que o período de contribuição reconhecido pela Autarquia Previdenciária corresponde a 30 (trinta) anos, 02 (dois) meses e 21 (vinte e um) dias, enquanto que, após a suposta perda da qualidade de segurado, teria comprovado apenas 58 (cinquenta e oito) contribuições, insuficiente, portanto, para cumprimento do 1/3 da carência exigido para obtenção do benefício pretendido.

III. De tal maneira, temos que o tempo de contribuição equivalente aos trinta anos, suficiente para obtenção da aposentadoria proporcional requerida naquela ocasião, se apresenta como matéria incontroversa, pois o próprio Instituto Nacional do Seguro Social assim o reconhece. Resta, portanto, controverso, apenas o preenchimento do requisito carência para obtenção da aposentadoria pretendida pelo Autor.

IV. Tratando-se o Regime Geral de Previdência Social de um plano público de previdência de caráter contributivo, conforme artigo 201, caput, da Constituição Federal em sua redação original, assim como na redação data pela Emenda Constitucional n. 20/98, é certo que a falta de contribuição ou a cessação destas, implica na perda da qualidade de segurado, que por consequência, nos termos do artigo 102 da Lei n. 8.213/91, *importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.*

V. Estabelece o artigo 15 da Lei n. 8.213/91, que é mantida a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, durante os períodos ali estabelecidos, os quais variam de acordo com a situação ou sob qual a qualidade de segurado que se mantém com a Previdência Social. No caso do Autor, especificamente, devemos nos

reportar ao disposto no inciso II daquele dispositivo legal, segundo o qual, mantém-se a qualidade de segurado até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

VI. Restando incontroverso que a última contribuição do Autor ocorreu em novembro de 1991, haja vista a própria decisão administrativa que indeferiu o benefício postulado (fl. 12), não se pode negar que, nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n. 8.213/91, mencionado acima, foi mantida a qualidade de segurado por doze meses, assim, minimamente, até novembro de 1992.

VII. A manutenção da qualidade de segurado do Autor deve ter seu período de graça estendido por mais doze meses, nos termos do disposto no § 1º do mesmo artigo 15, segundo o qual, *o prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado*, pois, conforme se verifica da própria contagem de tempo realizada pelo Réu (fls. 78/82), assim como de acordo com os dados constantes no CNIS, o Autor, entre novembro de 1974 e março de 1991, manteve-se como segurado por mais de dez anos, sem a perda de tal qualidade. Diante dessa situação, a qualidade de segurado estender-se-á, minimamente, até novembro de 1993.

VIII. O § 2º do mesmo artigo 15 estabelece que os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Assim, manteve o Autor a sua qualidade de Segurado até novembro de 1994, pois, conforme consta nas fls. 10/11, recebeu o benefício de seguro desemprego, o que demonstra claramente tratar-se de situação de desemprego involuntário, fazendo incidir aquela segunda prorrogação de prazo do período de graça.

IX. Portanto não há que se reformar a sentença que, corretamente, reconheceu a manutenção da qualidade de segurado do Autor e lhe assegurou a concessão do benefício desde a data do requerimento administrativo.

X. Remessa necessária e apelação da Autarquia Previdenciária a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária e à apelação da Autarquia Previdenciária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004362-94.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.004362-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : ALDO MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : VILMA MARIA BORGES ADAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00031-3 2 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA DE CONHECIMENTO REFORMADA EM PARTE PELO TRIBUNAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. ADEQUAÇÃO DOS CÁLCULOS APRESENTADOS PELO CONTADOR JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO.

I. O objeto dos presentes embargos à execução, consiste na divergência entre as partes divergem a respeito do exato cumprimento da decisão proferida na ação de conhecimento, segundo a qual foi imposta condenação ao INSS no sentido de proceder à revisão do benefício do autor, conforme indicado no laudo pericial apresentado nestes autos, fl. 85, *aplicando ao primeiro reajuste o índice integral e não o proporcional nos termos do*

enunciado da súmula 260 do ex TFR, além de impor a atualização monetária com base nos índices oficiais, e também os percentuais expurgados reconhecidos pela Jurisprudência.

II. Submetida ao conhecimento desta Egrégia Corte, aquela sentença veio a ser reformada parcialmente, com o afastamento da condenação aos índices expurgados, uma vez que não constavam do pedido inicial, tornando-se, portanto julgamento *ultra petita*. Transitado em julgado o acórdão que manteve a sentença que condenou o Réu a rever o valor da aposentadoria do Autor, restou como título executivo judicial a decisão proferida por esta Corte no sentido de impor a revisão do benefício com a aplicação do índice integral no primeiro reajuste após a concessão do benefício, nos termos da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

III. Os cálculos apresentados pela Contadoria de primeira instância, os quais foram acolhidos pela sentença apelada, observaram efetivamente a coisa julgada no acórdão proferido na ação de conhecimento condenatória. Conforme concluído na fl. 88 do laudo apresentado nestes autos, não existem diferenças a favor do Autor da ação de conhecimento, ainda que tenha ocorrido a condenação do INSS à aplicação do comando da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, uma vez que, conforme indicado na planilha de cálculos nas fls. 89/93, e esclarecido na resposta aos quesitos das partes, o primeiro reajuste do benefício do Embargado consistiu em 26,73% em março de 1986, ocasião em que tal percentual indicava o índice integral de reajustamento.

IV. Apelação do Embargado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025850-08.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.025850-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARIDA BATISTA NETA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTINO SIMAO DE SOUZA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
No. ORIG. : 97.00.00060-4 1 Vr COLINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NATUREZA JURÍDICA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIMITAÇÃO DO OBJETO DA EXECUÇÃO PELA LIQUIDAÇÃO DO EMBARGADO. PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO DO EMBARGANTE PROVIDA.

I. Considerando-se o objeto dos presentes embargos à execução, percebe-se que as partes divergem basicamente em face do valor fixado na renda mensal inicial do Autor, assim como na evolução de tal benefício, além de contrariar o Embargante o montante apurado na conta inicial do Embargado como honorários advocatícios. Corretos, portanto, os cálculos apresentados pela Autarquia Previdenciária nos presentes embargos, fls. 07/24, uma vez que cumpridos os termos da decisão proferida no processo de conhecimento, especialmente no que se refere ao cálculo da renda mensal inicial do benefício do Embargado.

II. Em que pese a manifestação da Seção de Cálculos da Primeira Instância, no sentido de que o valor devido ao Embargado seria superior à própria conta apresentada no início da execução, não podemos nos afastar do verdadeiro objeto destes embargos.

III. Apresentados os cálculos para citação nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, fica o Juízo da Execução limitado a tal valor, não podendo alterá-lo para mais, ainda que a Contadoria do Juízo assim o constate, pois a concessão de valor maior que o postulado na liquidação, apresentada pelo credor, consiste em verdadeiro

juízo *ultra petita*.

IV. Há razão nas alegações do apelante, de modo que a reforma da sentença se faz necessária, a fim de que se possa adequar o valor devido tanto aos termos da decisão de conhecimento, quanto ao objeto dos presentes embargos à execução, nos quais a Autarquia Previdenciária demonstrou os verdadeiros salários de contribuição a serem considerados para cálculo do salário de benefício do Autor, bem como calculou o valor dos honorários advocatícios no montante de 15% sobre o valor da causa, conforme determinado no acórdão de fls. 163/167 dos autos da ação de conhecimento, ao contrário do que fizera o Embargado, quando calculou tal verba com base nos valores devidos.

V. Apelação do Embargante provida, para julgar procedentes os embargos à execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do Embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029826-23.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.029826-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : ESMERALDO VITOR MOURA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Indaiatuba SP
ADVOGADO : MARY TERUKO IMANISHI HONO
PARTE RE' : SERVIÇO DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA SOCIAL DOS
: FUNCIONARIOS MUNICIPAIS DE INDAIATUBA SEPREV
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO CARDEAL SIGRIST
No. ORIG. : 02.00.00155-3 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO POR DOCUMENTOS E TESTEMUNHAS. CONTAGEM RECÍPROCA. NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO COM A RESSALVA DA INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO. ILEGITIMIDADE DO INSS PARA PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA DE SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL ESTATUTÁRIO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I. Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

II. Os documentos apresentados pelo Autor nas fls. 21 a 69 dos autos demonstram início de prova material necessário para comprovação desse período, além dos depoimentos testemunhais colhidos em audiência, restando, assim, afastada a alegação do INSS, em relação à precariedade dos documentos acostados pelo autor aos autos, para a comprovação de seu labor rural, de forma que reconheço, a partir do documento mais antigo, relacionado com as atividades rurais comprovadas pelo Autor, o Certificado de Dispensa de Incorporação, datado do ano de 1970, para assim considerar comprovada a atividade rural a partir de 01/01/1970, de forma que o primeiro período

de atividade rural a ser considerado consiste em 01/01/1970 a 31/07/1971, uma vez que registro em CTPS de atividade urbana a partir de 11/08/1971.

III. Também deve ser reconhecido como comprovado o exercício da atividade rural pelo Autor entre o período compreendido entre 08/08/1973 a 21/06/1990, data do último documento (nota fiscal de entrada) emitida em nome do Autor (fl. 69).

IV. Para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação. Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

V. Esse é o caso dos autos, uma vez que o autor é funcionário da Prefeitura Municipal de Indaiatuba/SP, desde 09/02/1995 (f. 20), ostentando, assim, a qualidade de segurado do regime próprio de previdência estabelecido pela Lei Municipal n. 3.818/A de 17 de dezembro de 1999, conforme esclarecido nas contestações do Serviço de Previdência e Assistência Social, assim como da Prefeitura de Indaiatuba/SP.

VI. Por ser o autor servidor público estatutário, vinculado a regime próprio de previdência social, são devidas as contribuições previdenciárias, nos termos do art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91. Com efeito, no que tange à expedição de certidão para fins de contagem recíproca, a 10ª Turma desta Corte, concluiu que se restar comprovado o exercício de atividade rural anterior a outubro de 1991, é dever do INSS expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente, uma vez que o direito à expedição de certidão é assegurado a todos, na forma do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição da República, mesmo porque, *in casu*, a certidão do tempo de serviço rural destina-se à defesa de direito e esclarecimento de situação de interesse pessoal relacionado à contagem recíproca.

VII. A legitimidade para exigir a prova da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor, por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever de averbar e expedir a certidão desse tempo de serviço.

VIII. No entanto, nada impede que seja mencionada na certidão a ser expedida pelo INSS a falta de pagamento da indenização referente às contribuições correspondentes ao tempo de atividade rural reconhecido na esfera judicial ou administrativa, uma vez que a certidão deve refletir fielmente os registros existentes no órgão que a emitiu.

IX. No que tange ao pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, impõe-se reconhecer a ilegitimidade passiva da Autarquia Previdenciária, porquanto, por ser o autor funcionário público estatutário, submetido a regime próprio de previdência, o benefício resultante da contagem de tempo de serviço deverá ser concedido e pago pelo Serviço de Previdência e Assistência Social dos Funcionários Municipais de Indaiatuba/SP, nos termos do artigo 99 da Lei n. 8.213/91, não se inserindo na competência estabelecida pelo artigo 109 da Constituição da República, devendo o feito, em face de tal pedido, ser extinto sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

X. Apelação da parte autora parcialmente provida para reconhecer o tempo de serviço rural compreendido entre 01/01/1970 a 31/07/1971 e 08/08/1973 a 21/06/1990, e determinar a expedição da respectiva certidão de tempo, com as devidas observações quanto à falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 96, IV, da Lei n. 8.213/91.

XI. Pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, que se julga extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, assim como extinguir o pedido de concessão da aposentadoria sem resolução de mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037832-02.1995.4.03.6183/SP

2003.03.99.032407-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : NATALINO CAPUTTI
ADVOGADO : WILTON MAURELIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.37832-9 9V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE VALOR MENSAL DE BENEFÍCIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO REGULAR. ATENDIMENTO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. SENTENÇA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. ABSOLVIÇÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE PARA CONDENAÇÃO. INDEPENDÊNCIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL EM FACE DA CRIMINAL.

I. É dever da Previdência Social efetuar a cassação, suspensão ou revisão do valor de benefício previdenciário, desde que precedida de regular processo administrativo para a apuração de eventuais irregularidades, assegurada a ampla defesa ao beneficiário, sem o que haverá violação do preceito constitucional do contraditório, configurando abuso de poder. Essa prerrogativa consiste no exercício do poder-dever de autotutela da Administração sobre seus próprios atos.

II. A Autarquia apurou a existência de incorreção na concessão do benefício de prestação continuada do Autor, o que veio a ser confirmado durante o procedimento administrativo, culminando com a decisão anexada na fl. 147, no sentido de *que não ficou comprovado o vínculo na qualidade de Autônomo no período de 09/73 a 04/84, assim como não possui carência necessária à concessão do benefício, caracterizando, assim, a sua ilegalidade, razão pela qual foi promovida a suspensão do despacho concessório.*

III. Diante da falta de atendimento do Autor à solicitação para comparecimento junto à Superintendência Regional do Instituto Nacional do Seguro Social em São Paulo, conforme consta na fl. 118, foi determinada a diligência para localização do endereço, sendo que o Servidor da Autarquia lançou no verso da fl. 117 o resultado de tal pesquisa, no seguinte sentido: *não existe o nº fornecido na presente SP, na oportunidade constatamos com os moradores da localidade que o segurado em questão é desconhecido.*

IV. Descabida a alegação do Autor de que não teria sido comunicado a respeito do procedimento, especialmente pelo fato de que na fl. 99 consta o requerimento de aposentadoria por ele assinado, no qual fora lançado como seu endereço o mesmo onde fora realizada aquela diligência.

V. A sentença restou devidamente fundamentada, inclusive com o esclarecimento de que dos períodos afastados pelo INSS na contagem do tempo de contribuição do Autor, somente há comprovante de contribuições para 04/81 a 03/84 (fls. 49/84), não existindo qualquer comprovação de recolhimento no período compreendido entre 09/73 e 03/81, sendo que nas inscrições indicadas na fl. 15 somente uma delas possui trinta e oito recolhimentos, sem identificação do contribuinte.

VI. Percebe-se da contagem de tempo utilizada para concessão do benefício, no mínimo, um erro grosseiro, a justificar plenamente a suspeita de ocorrência de fraude na concessão do benefício, pois se considerado o período contributivo de 10/06/68 a 15/05/84, o que indicaria a existência de pouco mais de dezesseis anos, a soma realizada indica o resultado de 24 anos, 08 meses e 15 dias, o que jamais poderia ser aceito.

VII. Ainda que tenha sido o Autor absolvido em ação criminal a respeito da prática de crime contra a Previdência Social, a sentença recorrida também restou devidamente fundamentada, reconhecendo a irrelevância de tal absolvição, a qual se dera com base no inciso VI do artigo 386 do Código de Processo Penal, que na época em que fora proferida dispunha a respeito da não existência de prova suficiente para condenação, o que implica na conclusão de que o fato criminoso existiu, somente não podendo ser efetivamente atribuído ao réu naquela ação penal.

VIII. O artigo 66 do CPP estabelece que *não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato*, sendo que o Código Civil, vigente à época, já estabelecia em seu artigo 1.525, a independência da responsabilidade civil em face da criminal, texto que veio a ser mantido no artigo 935 da Lei n. 10.406/02, que estatuiu o Novo Código Civil.

IX. Não há qualquer nulidade da sentença, visto que devidamente fundamentada, assim como não houve qualquer desrespeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa no procedimento administrativo, o que implica na manutenção da sentença apelada.

X. Apelação do Autor a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
NILSON LOPES
Juiz Federal em Auxílio

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007860-34.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.007860-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : DALVA STOLF DE CAMARGO BARROS e outros
: IZILDA MARIA ANTONIA GUADAGNINI
: NEUZA MARINHO DO NASCIMENTO
: NILSA TERESA FERRAZ BARBOSA
: OLGA MARCONI SCUDELLER
: SOLANGE CRISTINA SARTORE
: THERESINHA ELIDE DUCATTI BERTO
: ZELINDA SCHIAVINATTO NOVOLETTE
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. 80% A PARTIR DA LEI N. 8.213/91. 100% A PARTIR DA LEI 9.032/95. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO.

I. As autoras, ora apelantes, pleiteiam a revisão da renda mensal inicial das respectivas pensões por morte.

Sustentam, em síntese, que os benefícios foram concedidos entre março de 1989 e janeiro de 1992, fazendo jus à majoração de acordo com o estabelecido nas Leis nºs 8.213/91 e 9.032 /95.

II. A renda mensal inicial e o coeficiente do benefício das autoras, que obtiveram a concessão antes da edição da Lei n. 8.213/91, foram calculados de acordo com os critérios do artigo 48 do Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, sendo constituída de uma parcela familiar de 50% do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de cinco.

III. Sobreveio a Lei n.º 8.213/91, diploma legal que passou a regular os benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, período no qual outras Autoras se enquadram, norma que estatuiu, originalmente, no seu artigo 75, que o valor mensal da pensão por morte seria constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de duas.

IV. Com a edição da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, foi modificado o artigo 75 da Lei de Benefícios, alterando o coeficiente de cálculo da pensão por morte para 100%, sendo que, na esteira das modificações legislativas, milhares de segurados ajuizaram ações com fito de majorar o coeficiente do benefício de pensão por morte, argumentando que a lei nova alcança as relações jurídicas que lhes são anteriores.

V. Com relação à tese apresentada na inicial, verifica-se que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se a respeito do tema, já sob a égide da Lei nº. 11.418 de 19 de dezembro de 2006, a qual deu efetividade ao texto do § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional nº. 45/04, reconheceu a existência de repercussão geral sobre o assunto, e decidiu que pela ausência de autorização legal, a majoração implementada pela Lei n. 9.032/95 não se aplica aos benefícios concedidos antes de sua vigência.

VI. Restou pacificada a questão da concessão dos benefícios de pensão por morte anteriores à publicação da Lei nº. 9.032/95, constituindo-se, assim, a concessão de percentuais inferiores a 100%, em ato jurídico perfeito, haja vista que houve a devida observância das regras legais estabelecidas para tanto, entendimento este que também se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à edição da Lei n. 8.213/91.

VII. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012638-80.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.012638-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : LOURIVAL CAETANO DA SILVA
ADVOGADO : FÁBIA NAVAJAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00021-6 4 Vr SUZANO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE VALOR MENSAL DE BENEFÍCIO. REDUÇÃO DO VALOR POR CONSTATAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO REGULAR. ATENDIMENTO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO.

I. É dever da Previdência Social efetuar a cassação, suspensão ou revisão do valor de benefício previdenciário, desde que precedida de regular processo administrativo para a apuração de eventuais irregularidades, assegurada a ampla defesa ao beneficiário, sem o que haverá violação do preceito constitucional do contraditório, configurando abuso de poder. Essa prerrogativa consiste no exercício do poder-dever de autotutela da Administração sobre seus próprios atos.

II. O art. 69, da Lei nº 8.212/91, determina em seu § 1º que, *havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de trinta dias*. Esse tipo de revisão não pode ser feito inquisitorialmente. Constatada a suspeita de fraude a viciar o ato concessório de um benefício, há que se realizar um prévio procedimento, no qual a parte interessada possa se defender e comprovar que satisfaz os requisitos necessários à concessão e manutenção do mencionado benefício, conforme confirma jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

III. A Autarquia apurou a existência de incorreção na fixação do valor mensal do benefício de prestação continuada do Autor, o que veio a ser confirmado pela Contadoria do Juízo de Primeira Instância, conforme consta na fl. 151/151v. O segurado foi notificado a comparecer nas dependências do Posto da Previdência Social (fls. 43), para tratar do valor de sua aposentadoria, não tendo comparecido para o esclarecimento, mas sim postulado judicialmente, conforme consta na fl. 42, a expedição de ofício à Autarquia para que fossem esclarecidos os descontos em seu benefício.

IV. Foi oportunizado ao autor o direito de defesa, em atendimento aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder, porquanto não há previsão legal que fundamente a manutenção de benefícios em valores equivocadamente concedidos.

V. No que se refere às diferenças no cumprimento da condenação imposta na ação de conhecimento que tramitou

com o processo n. 309/86, junto à Primeira Vara da Comarca de Suzano, demonstrou o INSS que tal execução já fora extinta, nos termos do inciso I do artigo 794 do CPC, conforme demonstrado na fl. 86, não sendo permitida, assim, qualquer discussão a tal respeito, haja vista o instituto da coisa julgada, tanto formal quanto material.

VI. Apelação do Autor a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022085-92.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.022085-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JOSE MATIAS DE MORAES
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 92.00.00052-3 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULOS JUDICIAIS COM ADEQUAÇÃO DO VALOR AOS TERMOS DO JULGADO. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. O objeto dos presentes embargos à execução consiste na divergência estabelecida entre as partes a respeito da forma de correção dos valores devidos ao Embargado, decorrente da sentença condenatória proferida nos autos da ação de conhecimento em anexo (*processo n. 93.03.31716-5*). A sentença condenatória de fls. 29/31 dos autos em apenso, após apresentação de apelação por parte do Réu, veio a ser mantida por esta Egrégia Corte, conforme acórdão de fls. 53/58, vindo a transitar em julgado, uma vez que não admitido o recurso especial, conforme decisão de fls. 70/71, todas dos autos da ação de conhecimento, decorrendo daí o início da execução, mediante o requerimento e cálculos de fls. 96/107, também daqueles autos, valores estes que ora são embargados.

II. Os embargos ofertados pelo INSS buscam efetivamente a diminuição de excessos que considera presentes no valor executado, uma vez que o Embargante insurge-se contra os cálculos realizados pelo Embargado, o qual teve a decisão de mérito na ação de conhecimento a seu favor.

III. Nomeado Perito Contábil para apuração da divergência entre os cálculos do Embargante e Embargado, foi apresentado o laudo de fls. 90/93, o qual teve a seguinte conclusão: "... Como ambas as partes apresentaram divergências quanto aos cálculos apresentados pelo perito judicial anteriormente nomeado, e não quanto aos quesitos formulados, apresentou referidos cálculos, em estrita obediência ao julgado, a saber: Quadro I - No qual foram atualizados os depósitos efetuados pelo Autor, a título de Pecúlio, desde a data do efetivo depósito, até a data do pagamento feito pelo INSS, em março de 1990, utilizando os parâmetros determinados na r. sentença, não modificados pelo v. acórdão. Nesta data, foi abatido o pagamento feito pelo INSS e apurada uma diferença. Esta diferença foi atualizada até a data de outubro de 1998, com a aplicação da Tabela do Provimento 26, da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região e aplicados juros moratórios a taxa de 6,00% ao ano, desde a citação, mais honorários advocatícios de 10%. Com esses procedimentos, o valor da condenação é de R\$ 3.510,30 (três mil, quinhentos e dez reais e trinta centavos)...".

IV. Necessário se faz a manutenção da sentença em face do laudo acolhido, uma vez que se apresenta descabida a alegação do Embargado no sentido de que não se aplicaria a norma estabelecida pela Corregedoria desta Corte, consistente no Provimento 26/01, haja vista que em seus cálculos, apresentados nas fls. 96/107 dos autos da ação de conhecimento em apenso, teve a indicação de norma equivalente, a qual precedeu o mencionado Provimento. A execução, portanto, deve prosseguir pelo valor apurado no mencionado Laudo, conforme estabelecido na sentença, totalizando o equivalente a R\$ 3.510,30 (três mil, quinhentos e dez reais e trinta centavos), atualizados até outubro de 1998.

V. Em relação, ainda, ao recurso do Embargado, no que se refere à contrariedade apresentada frente à imposição de pagamento das verbas de honorários periciais, também não há razão nas alegações apresentadas, devendo ser mantida a sentença na forma que fora proferida. Conforme disposto no artigo 33 do Código de Processo Civil, *cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz*, de forma que os honorários periciais são de responsabilidade da parte que venha a postular o exame pericial.

VI. Restou decidido na fl. 79 que a Autarquia Previdenciária foi quem deu causa à elaboração da prova pericial, uma vez que se insurgiu contra a conta apresentada pelo Embargado, assim como discordou da conta apresentada pelo Perito anteriormente designado, o que lhe obrigou a adiantar parte dos honorários, conforme demonstrado nas fls. 84/89. Ainda que de responsabilidade de quem deu causa ao ato processual o pagamento de sua despesa, como feito o adiantamento dos honorários periciais pela Autarquia Previdenciária, também incide ao caso a regra contida no artigo 27 do Código de Processo Civil, o qual estabelece a responsabilidade da parte vencida no processo ao pagamento das despesas dos atos processuais efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública.

VII. O fato da sentença, que ora se mantém, ter acolhido o segundo laudo pericial apresentado, o qual gerou a responsabilidade pela despesa adiantada em parte pela Autarquia Previdenciária e atribuída ao Embargado, demonstra que a atuação do Embargante se fez necessária, pois não havia outra maneira de adequar o pagamento do valor devido se não apresentasse a impugnação do primeiro laudo.

VIII. É de se reconhecer a necessidade de reforma da parte da sentença que fixou a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em dois salários mínimos, uma vez que tal decisão contraria a norma explícita na Súmula 201 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *os honorários advocatícios não podem ser fixados em salários-mínimos*.

IX. Ainda que a inicial dos embargos tenha indicado expressamente que seu valor da execução, não cabe a fixação dos honorários advocatícios sobre tal valor, uma vez que a controvérsia estabelecida em sede de embargos à execução consiste exatamente na diferença entre o valor pretendido pelo exequente e o valor que entende ser devido o executado.

X. Assim, posta em execução a quantia de R\$ 4.889,04 (quatro mil, oitocentos e oitenta e nove reais e quatro centavos), conforme fls. 96/107 dos autos da ação de conhecimento em anexo, e os embargos trazerem com sua inicial os cálculos de fls. 05/07, que indicam a quantia devida equivalente a R\$ 3.317,66 (três mil, trezentos e dezessete reais e sessenta e seis centavos), a verba honorária deverá incidir sobre a diferença encontrada entre ambos os valores mencionados, ou seja, R\$ 1.571,38 (um mil, quinhentos e setenta e um reais e trinta e oito centavos), sendo que todos os valores aqui considerados estão atualizados para a competência de outubro de 1998.

XI. A quantia apresentada pelo Perito Judicial e acolhida na sentença como valor da execução, se aproxima do quanto indicado nos cálculos que acompanharam a inicial dos embargos, devendo ser mantida a condenação do Embargado ao pagamento de tal verba, a qual, porém, deve ser fixada em 15% sobre o valor da diferença existente entre o valor executado e o indicado nos embargos, montante que deverá ser devidamente atualizado para a época do pagamento.

XII. Apelação do Embargado a que se nega provimento, para manter o valor da execução nos termos da sentença, assim como a condenação ao pagamento de honorários periciais. Resta parcialmente provida a apelação da Autarquia Previdenciária, no que se refere aos honorários advocatícios, afastando-se a fixação em quantidade salários-mínimos, para que incida em 15% sobre o valor da diferença estabelecida entre o valor posto em execução e a quantia indicada pelo Embargante em sua peça inicial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Embargado e dar parcial provimento à apelação da Autarquia Previdenciária, apenas em relação à fixação dos honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
NILSON LOPES
Juiz Federal em Auxílio

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024217-25.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.024217-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DIAS
ADVOGADO : DIRCE MARIA SENTANIN
SUCEDIDO : JOAO FERREIRA DA SILVA falecido
No. ORIG. : 91.00.00035-4 1 Vr CAFELANDIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NATUREZA JURÍDICA DE AÇÃO INCIDENTAL. ILEGITIMIDADE DE PARTE. AUTOR DA AÇÃO DE CONHECIMENTO FALECIDO ANTES DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DOS EMBARGOS. TEORIA DA CAUSALIDADE.

I. Iniciada a execução com os cálculos apresentados pelo Executante nas fls. 168/169 dos autos da ação de conhecimento, processo n. 92.03.25591-5, em apenso, a Autarquia Previdenciária apresentou seus embargos à execução afirmando a ilegitimidade para a abertura da execução, uma vez que o Autor originário da ação já teria falecido antes mesmo do trânsito em julgado da sentença exequiênda.

II. Os embargos ofertados pelo INSS buscam efetivamente a demonstração de ilegitimidade das partes, nos termos do inciso III do artigo 741 do Código de Processo Civil, pois fora constatado o óbito do Segurado, antes mesmo da citação da Autarquia Previdenciária para início da execução, conforme demonstrado nas fls. 10/11 dos presentes autos, dando conta do falecimento em 14 de março de 1992.

III. A propositura de execução, tendo como exequente pessoa já falecida, conforme restou demonstrado nos documentos de fls. 10/11, uma vez que a citação do INSS para fins do artigo 730 do CPC somente se deu em 30 de novembro de 1999, conforme certidão de fl. 181v dos autos da ação de conhecimento em apenso, ocorreu mais de sete anos após o óbito, o que nos leva a concluir, de acordo com a teoria da causalidade, que os presentes embargos à execução somente tiveram início pela necessidade da Autarquia Previdenciária opor-se a tal execução, afastando, assim a responsabilidade do ente público pela sucumbência.

IV. Além do mais, a herdeira do Autor originário da ação de conhecimento, somente postulou sua habilitação em 21 de janeiro de 2001, onze meses após a propositura dos presentes embargos à execução, conforme consta nas fls. 184/190 dos autos da ação principal em apenso, o que veio a ser deferido em 19 de dezembro de 2001, fl.202.

V. Há razão, portanto, nos argumentos apresentados na apelação da Autarquia Previdenciária, os quais se restringiram apenas à condenação de pagamento de honorários advocatícios, devendo a sentença, assim, ser reformada para afastar a imposição do ônus da sucumbência ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

VI. Apelação do Embargante a que se dá provimento, para afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do Embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
NILSON LOPES
Juiz Federal em Auxílio

2005.03.99.045422-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORACI DA SILVA
ADVOGADO : ADRIANA CARDOSO DO AMARAL MIOTTO
No. ORIG. : 04.00.00096-7 1 Vt ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO. DESCONTO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE NA VIA ADMINISTRATIVA. PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO A VALOR INFERIOR AO MÍNIMO ESTABELECIDO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A Autora apresentou ação em relação ao Instituto Nacional do Seguro Social, postulando a condenação daquela Autarquia ao pagamento de R\$ 1.044,00 (um mil e quarenta e quatro reais), uma vez que considerava ela que tal quantia foi indevidamente descontada de seu benefício, referente aos meses de outubro de 2003 a outubro de 2004. O INSS, por sua vez, à vista de decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida no Recurso Extraordinário nº 159.413-6, por meio da Portaria MPS 714/93 (DOU de 10.12.1993) "determinou que a partir da competência março de 1994, fosse paga a diferença entre o valor do benefício recebido e o salário mínimo, aos beneficiários que receberam entre o período de 6.10.88 a 4.10.91, alguns dos benefícios em valor inferior do salário mínimo".

II. Informa, ainda, o INSS, que a autora, juntamente com outros segurados, fez parte integrante do polo ativo da ação que objetivava o recebimento de tais valores na esfera judicial, cujo pedido abrangia, inclusive, o valor pago no âmbito administrativo, afirmando estar comprovado o pagamento do valor de R\$ 430.543,57, em 1/9/94, de cujo montante, a autora recebeu sua parcela, conforme consta nas fls.32/63.

III. O INSS afirma que efetuou o pagamento, pela via administrativa, ocorrendo, porém, que a autora, antes da edição da Portaria 714, já havia recebido judicialmente os valores. Daí a autarquia passou a descontar 30% do benefício da autora.

IV. Os artigos 115, inciso II e § único, da Lei 8.213/91, e 154, § 3º, do Decreto 3.048/1999, permitem e estabelecem regras sobre a restituição de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário. Assim, legítimo o desconto incidente sobre crédito do segurado, na hipótese de concessão irregular de benefício na esfera administrativa, que, no entanto, não pode ultrapassar 30% do valor do benefício pago ao segurado.

V. O valor remanescente recebido pelo beneficiário, porém, não pode ser inferior a um salário mínimo, a ponto de comprometer a subsistência do segurado, em respeito ao princípio da dignidade humana, insculpido no inciso II, do artigo 1º, da Constituição da República de 1988 e na esteira do que determina, também, o seu artigo 201, § 2º.

VI. Desta forma, ilegítimo o desconto efetuado que reduza o valor do benefício do segurado abaixo do salário mínimo. Nesse sentido, os seguintes julgados: *TRF 4ª Região - AG 57125 - Relator: Nylson Paim De Abreu - 6ª Turma - DJU:20/09/2000, p. 786*; *TRF 4ª Região - AG nº 200304010504292 - Relator: Nylson Paim De Abreu - 6ª Turma - DJU: 25/02/2004, p. 336*; *TRF 4ª Região - AC 200104010374624 - Relator João Batista Pinto Silveira - 6ª Turma -v.u., DJU 07.06.2006, p.606.*

VII. Assim, embora existindo norma permissiva do desconto, pela Autarquia, de valores por ela pagos indevidamente, não poderá ser reduzido o benefício a valor aquém do limite constitucionalmente estabelecido, sob pena de violação, inclusive, ao princípio da dignidade da pessoa humana. No mesmo sentido, desta 8ª Turma: *Ag. Legal na AC 2006.03.00.032243-1, rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 20.11.2011, vu.*

VIII. Quanto à restituição dos valores indevidamente descontados do benefício da Autora, incidirá correção monetária e juros de mora.

IX. Apelação da Autarquia Previdenciária a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da Autarquia Previdenciária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
NILSON LOPES
Juiz Federal em Auxílio

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005024-16.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005024-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : FRANCISCO LARA GAMEZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00050241620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. REPERCUSSÃO GERAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no artigo 557 do CPC., mantendo a r. sentença que reconheceu a ocorrência da decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - Alega o agravante que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência, em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. Aponta a existência de repercussão geral acerca da matéria, prequestionando-a.

III - Apesar do STF reconhecer a existência de Repercussão Geral quanto às questões que envolvem a aplicação do prazo decadencial aos benefícios concedidos antes da vigência da MP nº 1523/97, não determinou a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia. Acrescente-se que ainda não foi proferida decisão de mérito no RE 626.489, de forma que não há óbice ao julgamento do feito.

IV - O reconhecimento da Repercussão Geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. (ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).

V - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 30/09/1991.

VI - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

VII - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VIII - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

IX - Como a presente ação foi protocolada em 30/04/2010, operou-se a decadência do direito à revisão.

X - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a

jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.
XI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
XII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
XIII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002804-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002804-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE : JOANA DARC ALVES DA ROCHA
ADVOGADO : JULIO CÉSAR DELEFRATE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.201/210
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00147-1 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Alega, em síntese, que houve omissão na decisão, sustentando que o órgão colegiado não analisou o mérito recursal e valeu-se apenas dos mesmos argumentos utilizados anteriormente pela relatora, sem rebater os fundamentos utilizados pela embargante. Afirma que não foram apreciados os documentos juntados. Aduz que comprovou os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Requer sejam supridas as falhas apontadas, com atribuição de efeitos modificativos ao recurso, e ressalta a pretensão de estabelecer prequestionamento da matéria suscitada.

III - Inexistência de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas.

IV - As provas e alegações constantes dos autos foram devidamente analisadas, concluindo-se pela não comprovação da qualidade de segurada especial e do exercício da atividade rural no período que se pretendia provar.

V - Constam dos autos: carteira de identidade da autora, indicando estar, atualmente, com 56 (cinquenta e seis) anos de idade (nascimento em 18/10/1955); atestado médico; carteiras de filiação às cooperativas de trabalhadores rurais da região do Rio Grande e de Guaíra e região, sem data de emissão; CTPS da requerente, informando vínculo empregatício, de 01/03/1978 a 31/03/1978, como classificadora de sementes; certidão de casamento, em 15/08/1978, qualificando o cônjuge da autora como lavrador; consulta ao Sistema Dataprev, de 21/11/2008,

informando a ausência de vínculos em nome da autora e o indeferimento do pedido de amparo social a pessoa portadora de deficiência física, apresentado em 22/08/2005, tendo em vista que a renda *per capita* da família era igual ou superior a ¼ do salário mínimo vigente na data do requerimento.

VI - Perícia judicial (13/10/2009) informa que a periciada é portadora de osteoartrose nos joelhos, espondiloartrose lombar e hipertensão arterial sistêmica. Conclui que "não existe incapacidade laborativa. Existe recomendação médica para que a parte autora não realize atividades que requeiram esforço físico intenso", desde a data de realização dos exames que evidenciaram as patologias (agosto de 2009).

VII - Em depoimento pessoal (18/03/2008), informa que sempre foi trabalhadora rural e que cessou o labor há 02 (dois) anos, em razão das enfermidades.

VIII - As testemunhas informam conhecer a autora há muitos anos e que trabalhava na lavoura. Os dois primeiros depoentes afirmam que são empreiteiros e que já conduziram a requerente à lavoura. Aduzem que a autora cessou o labor há cerca de 02 (dois) anos, em virtude das enfermidades.

IX - O INSS juntou consulta ao Sistema Dataprev, de 20/05/2010, informando, em nome do cônjuge da autora, a existência de diversos vínculos empregatícios, em atividades urbanas, desde 14/02/1977.

X - A prova material da atividade rural é frágil e antiga, não contemporânea ao período de atividade rural que se pretende comprovar, consistindo apenas em cópia da carteira de trabalho, com a anotação de curto vínculo rural da requerente, que manteve no já longínquo ano de 1978, além de certidão de casamento do mesmo ano e carteiras de filiação a cooperativas rurais sem as respectivas datas de filiação.

XI - As testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina pelo período legalmente exigido.

XII - Impossível também estender a suposta condição de rurícola do esposo, em face do labor urbano.

XIII - Não restou devidamente comprovada a qualidade de segurada especial, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

XIV - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XVI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XVII - À parte autora incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito, devendo com a inicial juntar os documentos indispensáveis à propositura da ação, nos termos dos artigos 283 e 396, do Código de Processo Civil. Não é plausível que na fase recursal, em sede de agravo legal, pretenda a produção de prova.

XVIII - Os documentos de fls. 197/199 não são hábeis a atestar o exercício do labor rural no período que se pretende comprovar. A declaração de fls. 197 equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material; já os documentos de fls. 198/199 informam apenas a filiação da parte autora à Cooperativa dos Trabalhadores de Guaíra e Região no distante ano de 1997.

XIX - Magistrado não se encontra obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou a explicar acerca de todos os textos normativos propostos.

XX - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

XXI - A finalidade de prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedentes.

XXII - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

2011.03.99.016441-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANIELLY DE ALMEIDA MEDEIROS incapaz e outro
: JOSE EMANUEL DE ALMEIDA MEDEIROS incapaz
ADVOGADO : ALESSANDRO SILVA SANTOS LIBERATO DA ROCHA
REPRESENTANTE : ANA MARIA DE ALMEIDA
No. ORIG. : 10.00.00054-8 1 Vr BATAYPORA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - O INSS opõe embargos de declaração ao v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal por ele interposto, confirmando a decisão que, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso dos autores, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-reclusão, devido nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91, desde a data da prisão do genitor (DIB em 28.09.2009).

II - Alega, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no Julgado, argumentando ser necessário o pronunciamento expresso sobre o regime constitucional do auxílio-reclusão e aplicação da legislação infraconstitucional regulamentadora acerca do critério de constatação da condição de segurado de baixa renda. Aduz, igualmente, a ocorrência de omissão quanto ao valor da última remuneração do autor no valor de R\$ 1.400,00 (em dezembro de 2008). Requer sejam acolhidos os presentes embargos de declaração, com a consequente supressão dos vícios apontados.

III - Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, eis que o Acórdão, de forma clara e precisa, enfrentou a questão afeta à circunstância de o segurado encontrar-se desempregado por ocasião de seu recolhimento à prisão.

IV - No que tange ao limite da renda, o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava desempregado, dessa forma, inexistente óbice à concessão do benefício aos dependentes, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº. 20 de 1998. Nesses casos, desde que mantida a qualidade de segurado, a concessão do benefício é permitida pelo § 1º do art. 116 do Decreto n.º 3048/99.

V - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VII - Embargos de Declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

2011.03.99.021841-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : DAMIANA ALBERTINA SILVA
ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/118
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00022-8 3 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

II - O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

III - O artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido. No II - os pais; e no III - o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida. Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

IV - É vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

V - Constam dos autos: certidão de óbito do suposto companheiro da autora, em 08.03.2009, morte sem assistência médica ocorrida na residência do falecido, situada na R. Primeiro de Janeiro, s/n, bairro Corina Batista, Ibicarai, Bahia, qualificado o *de cujus* como trabalhador rural, solteiro, com 57 anos de idade, deixando três filhos, sendo declarante a Sra. Irenita Maria de Jesus; o sepultamento foi no cemitério local (fls. 12); declaração de opção pelo regulamento do FGTS, assinada pelo falecido em 01.01.1989, quando empregado das "Fazendas Reunidas do Tabocal S/A", no estado da Bahia (fls. 13); certidões de nascimento de Girleu Silva dos Santos e Jeová Cardoso Silva, filhos da autora com o falecido, nascidos em 05.10.1985 e 18.06.1983(fl. 14/15); certidão de casamento de Leidiana Cardoso da Silva, filha da autora com o falecido, nascida em 11.04.1990; o matrimônio foi contraído em 30.01.2009 (fls. 16); CTPS da autora, com anotações de três vínculos empregatícios mantidos como trabalhadora rural, entre 01.07.2006 e 01.09.2009, todos no Estado de São Paulo - consta na carteira a anotação "Feita pela carteira do companheiro, Sr. Moacir (... ilegível ...) dos Santos, CP 42893-551-BA", com carimbo do INAMPS (fls. 17/19); CTPS do falecido, com anotações de vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos compreendidos entre 06.11.1976 e 30.01.1996, todos em atividades rurais (fls. 20/27).

VI - O INSS trouxe aos autos extratos do sistema Dataprev, verificando-se que a autora possuiu vínculos empregatícios em períodos descontínuos compreendidos entre 01.07.2006 e 01.2010, todos em atividades rurais (fls. 45). Quanto ao falecido, foram relacionados dois vínculos empregatícios, ambos em atividades rurais, mantidos de 02.09.1995 a 30.01.1996 e de 20.04.2003 a 05.05.2004 (fls. 49).

VII - Em consulta ao referido sistema, que é parte integrante desta decisão, verifica-se que os dois empregadores do falecido acima mencionados situavam-se, respectivamente, em Itabuna, BA, e em Ibicarai, BA.

VIII - Em depoimento, prestado em audiência realizada em 26.08.2010, a autora afirmou que viveu com o *de cujus* até o óbito e que ele sempre trabalhou em atividades rurais, até a época do falecimento. Quinze dias antes do passamento, o companheiro recebeu a notícia de que a mãe havia falecido e foi para a Bahia, onde morreu.

IX - Foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela autora, que confirmaram o trabalho rural do falecido e afirmaram a união do casal e as circunstâncias do óbito do *de cujus* durante visita a familiares na Bahia.

Afirmaram conhecer a autora há cerca de seis anos. Ambas residem em Embaúba, SP.

X - Em 31.08.2010, por meio de Carta Precatória, foi ouvida Irenita Maria de Jesus, arrolada como testemunha pela Autarquia (fls. 65). Trata-se da responsável pelas declarações prestadas na certidão de óbito do falecido. A depoente esclareceu que conheceu a autora, que foi sua vizinha Ibicarai/BA (a depoente ainda reside no município). Conheceu-a há cerca de vinte anos e conviveu com ela por uns dez anos em Ibicarai, época em que a autora já morava com o falecido, com quem teve quatro filhos, Girley, Geová, Leidinha e Paulo. Em dado momento, eles foram morar em um sítio em São Paulo, mas o falecido, com anemia profunda e devido ao frio, voltou para Ibicarai, deixando a autora em São Paulo para cuidar do local e da filha menor, "Leidinha ou Leidiane". Todavia, cerca de quinze dias depois que chegou em Ibicarai, ele lá faleceu. Foi enterrado no local. A autora não pode vir porque não tinha dinheiro da passagem: tinha incorrido em gastos para comprar a passagem de volta do falecido.

XI - Consta dos autos início de prova material da condição de rurícola do falecido (qualificação como lavrador na certidão de óbito, registros de vínculos empregatícios em CTPS e no sistema Dataprev, todos em atividades rurais), que foi corroborada pela prova oral produzida. Assim, foi suficientemente comprovada a condição de segurado especial.

XII - Não restou demonstrada a convivência *more uxorio* da autora com o falecido, por ocasião do óbito.

XIII - Com efeito, o início de prova material da alegada união é frágil. Consiste unicamente nas certidões de nascimento de três filhos em comum, sendo que a última nasceu em 1990, quase duas décadas antes do óbito do pai.

XIV - Não há qualquer documento que sugira que o casal ainda coabitasse na data do óbito ou ao menos em período próximo. Ao contrário: a certidão de óbito indica que o falecido morava na Bahia, onde faleceu e foi sepultado, enquanto a autora morava em SP. Não há qualquer ressalva no documento quanto a eventual transitoriedade de sua estadia. A morte foi registrada como domiciliar.

XV - As testemunhas, por sua vez, embora afirmem a existência da união, apresentam depoimentos contraditórios quanto à efetiva convivência, como se verá.

XVI - Não foi esclarecido nos autos em que momento, especificamente, o suposto casal e os filhos teriam se mudado da Bahia para São Paulo. Todavia, as testemunhas arroladas pela autora afirmam ter presenciado a convivência e, considerando a data de audiência e o período em que declararam conhecer a requerente, a autora e o falecido estariam em São Paulo ao menos desde 2004.

XVII - Ao menos de 20.04.2003 a 05.05.2004, o falecido esteve empregado em Ibicarai, BA, o que, se não afasta de vez a possibilidade de veracidade dos testemunhos, ao menos torna prudente que sejam vistos com reservas.

XVIII - A testemunha arrolada pela Autarquia, por sua vez, declarou conhecer a autora há cerca de 20 anos (ou seja, desde 1990) e ter convivido com o casal em Ibicarai por cerca de 10 anos. Assim, é razoável presumir que a mudança para São Paulo tenha se dado por volta do ano 2000.

XIX - Considerando os dados obtidos com o depoimento da última testemunha, parece pouco verossímil a versão de que o falecido tenha voltado para a Bahia somente quinze dias antes de morrer, tendo em vista que manteve vínculo empregatício no local em 2004.

XX - A alegada motivação indicada pela testemunha para a permanência da autora em São Paulo - cuidar do local e da filha menor do casal - é peculiar, tendo em vista que referida filha já era maior de idade e casada quando o pai faleceu.

XXI - Há, enfim, vários elementos de dúvida quanto à efetiva existência de união estável na data do óbito, revelando-se temerária a concessão da pensão pleiteada com base na parca documentação apresentada.

XXII - Nessas circunstâncias, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

XXIII - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

XXIV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XXV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XXVI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XXVII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005154-15.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.005154-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : ROSA MARIA OLIVEIRA MATHIAS DE OLIVEIRA
: ELIANE SANTOS SANT ANA
: HELENA ALVES DOS SANTOS
: AMELIA DIAS ESCRIVAO VIEIRA
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00051541520114036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de revisão dos benefícios dos falecidos cônjuges das autoras, em 2,28%, a partir de junho de 1999, e em 1,75%, a partir de maio de 2004, decorrente da fixação dos tetos de benefícios da Previdência Social, fixados pelas ECs nº 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças daí advindas.

II - As agravantes alegam que a questão dos autos decorre da aplicação do primeiro reajuste posterior ao novo teto, e não da fixação deste. Afirmam que houve reajuste dos tetos dos salários de contribuição em 1998 e 2003, e que o reajuste dos benefícios previdenciários foi muito menor, infringindo o artigo 41-A, da Lei nº 8.213/91. Reiteram as razões de mérito da inicial.

III - Os benefícios dos *de cujus*, tiveram DIB entre 12/02/1992 e 9/11/1997, e não houve limitação do salário-de-benefício ao teto do salário de contribuição vigente à época das concessões.

IV - Apuradas as RMI's, os benefícios sofreram os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

V - Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

VI - Não previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes. Dessa forma, não há possibilidade de extensão dos reajustes dos tetos dos salários-de-contribuição aos benefícios previdenciários.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do

Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. IX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. X - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007179-98.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.007179-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : BRÁZILIA PESCI PEREIRA (= ou > de 60 anos) e outro
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES FÁRIA e outro
CODINOME : BRÁZILIA PESCI PEREIRA
AGRAVANTE : CLÁRICE NIQUIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES FÁRIA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRÁIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00071799820114036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de aplicação dos índices de 2,28%, a partir de junho/99, e de 1,75%, a partir de maio/04, na renda mensal do seu benefício, derivados da aplicação dos novos tetos fixados pelas ECs nº 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças daí advindas.

II - As agravantes alegam que não se trata de reajuste de benefício, mas de adequação do novo limite máximo da renda mensal que foi estabelecida pelas ECs 20/98 e 41/03. Afirma que houve reajuste dos tetos dos salários de contribuição em 1998 e 2003, e que o reajuste dos benefícios previdenciários foi muito menor, afrontando os princípios da igualdade e da isonomia. Reitera as razões de mérito da inicial.

III - Os benefícios das autoras tiveram DIB em 30/01/1997 e 16/05/1997, e não houve limitação do salário-de-benefício ao teto do salário de contribuição vigente à época da concessão.

IV - Apuradas as RMIs, os benefícios sofreram os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

V - Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

VI - Não previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes. Dessa forma, não há possibilidade de extensão dos reajustes dos tetos dos salários-de-contribuição aos benefícios previdenciários.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

X - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007899-65.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.007899-0/SP

RELATORA	: Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE	: CONCEICAO MADEIRA LUIZ
ADVOGADO	: PAULO RODRIGUES FAIA e outro
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00078996520114036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário do seu falecido cônjuge, em 2,28%, a partir de junho de 1999, e em 1,75%, a partir de maio de 2004, decorrente da fixação dos tetos de benefícios da Previdência Social, fixados pelas ECs nº 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O agravante alega que a questão dos autos decorre da aplicação do primeiro reajuste posterior ao novo teto, e não da fixação deste. Afirma que houve reajuste dos tetos dos salários de contribuição em 1998 e 2003, e que o reajuste dos benefícios previdenciários foi muito menor, infligindo o artigo 41-A, da Lei nº 8.213/91. Reitera as razões de mérito da inicial.

III - O benefício do *de cujus*, abono de permanência em serviço, teve DIB em 09/08/95, e não houve limitação do salário-de-benefício ao teto do salário de contribuição vigente à época da concessão.

IV - Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-

contribuição.

V - Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

VI - Não previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes. Dessa forma, não há possibilidade de extensão dos reajustes dos tetos dos salários-de-contribuição aos benefícios previdenciários.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

X - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006274-90.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.006274-7/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE	: YASSUO TAKAMI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00062749020114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no artigo 557, do CPC, mantendo a sentença que julgou extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, alterado pela MP nº 9.711/98 e MP nº 10.839/04, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência.

III - O benefício do autor, aposentadoria especial, teve DIB em 04/09/1991.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal

Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 26/05/2011, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003767-56.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003767-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE : ALBA VALERIA DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 155/160
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037675620114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que, por unanimidade, rejeitou a preliminar arguida e negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Sustenta, em síntese, que houve omissão na decisão, no tocante à violação aos artigos 18, inciso I, "e" e 59, da Lei nº. 8.213/91 e artigo 515, §1º, do CPC. Alega cerceamento de defesa, ante a negativa de complementação do laudo pericial. Afirma que faz jus ao benefício no período de 24/05/2011 a 08/08/2011. Requer seja suprida a

falha apontada e ressalta a pretensão de estabelecer prequestionamento da matéria suscitada.

III - Inexistência de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas.

IV - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, por tratar-se de questão já apreciada em agravo de instrumento, tendo o v. acórdão transitado em julgado para a parte autora em 17/10/2012, conforme certidão de fls. 147.

V - Constam dos autos: carteira de identidade da autora, indicando estar, atualmente, com 37 (trinta e sete) anos de idade (nascimento em 09/06/1975); documentos relativos à concessão de auxílio-doença, de 13/10/2010 a 24/05/2011, e aos posteriores indeferimentos, por parecer contrário da perícia médica; documentos médicos; consulta ao Sistema Dataprev, da Previdência Social, informando a concessão do benefício supracitado, bem como os vínculos empregatícios, descontínuos, em nome da requerente, desde 12/06/1999, sendo o último, a partir de 15/03/2010, com derradeira remuneração em 12/2010. Constam, também, os recolhimentos, como contribuinte individual, de 04/2000 a 05/2000; laudos médicos periciais, os datados de 15/10/2008, 19/11/2010, 24/05/2011, 30/05/2011 e 01/06/2011, atestando a ausência de incapacidade laborativa da autora, e os de 15/10/2010 e 14/12/2010, concluindo pela existência de incapacidade para o trabalho.

VI - Submeteu-se a autora a duas perícias médicas judiciais. À primeira (08/08/2011), elaborada por especialista em ortopedia, compareceu referindo ser auxiliar de cozinha. Queixa-se de dor na coluna vertebral lombar irradiada até o joelho. Não trabalha há 09 meses. Ao exame físico, apresentou-se dentro da normalidade.

VII - Assevera o experto que "o exame médico pericial não evidenciou sinais objetivos de doença ortopédica incapacitante como atrofia da musculatura da região lombar ou de membros inferiores, não há perda da mobilidade da coluna vertebral lombar e o exame neurológico encontra-se normal".

VIII - A segunda perícia judicial (09/09/2011), realizada por médico psiquiatra, afirma que a periciada apresenta sintomas dissociativos [de conversão] (CID10 - F44), com melhora satisfatória com o tratamento realizado.

Conclui o Sr. Perito pela inexistência de incapacidade laborativa, com relação à avaliação psiquiátrica.

IX - O exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

X - Observe-se que recebeu, na via administrativa, o referido benefício, de 13/10/2010 a 24/05/2011, quando comprovou a incapacidade laborativa, não havendo que se falar no seu restabelecimento.

XI - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

XII - Impossível o deferimento do pleito.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XIV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XVI - Magistrado não se encontra obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou a explicar acerca de todos os textos normativos propostos.

XVII - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

XVIII - A finalidade de prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedentes.

XIX - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA PIEDADE ACACIO e outro
: NATA WELLIGTON ACACIO incapaz
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DA MOTA SILVA e outro
REPRESENTANTE : ANA MARIA PIEDADE ACACIO
No. ORIG. : 00049133520114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Agravo interposto pelo INSS, sustentando não ser possível a concessão do benefício, porque o último salário do segurado, em dezembro de 2010, no valor de R\$ 1.859,23 supera o limite legal de renda, eis que naquele mês, tal limite correspondia a R\$ 810,18 (Portaria 333, de 29.06.2010) e na data da reclusão, a R\$ 862,11 (Portaria 568, de 31.12.2010). Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

II - O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99.

III - O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*". Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*". Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

IV - A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*".

V - Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica*" (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior*" (§ 4º do art. 116). É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

VI - Na hipótese dos autos, a inicial é instruída com Certidão de identificação da co-autora Ana Maria Piedade, mãe do co-autor Natã Wellington Acácio, nascido em 20.01.2006; Certidão de Recolhimento Prisional, datada de 14.07.2011, atestando que Wellington Acácio fora recolhido à prisão em 08.04.2011; cópia do pedido administrativo apresentado por Ana Maria Piedade Acácio, datado de 20.04.2011, objetivando a concessão do

auxílio-reclusão, acompanhada da decisão de seu indeferimento.

VII - O co-autor Natã Wellington Acácio comprova ser filho e a co-autora Ana Maria Piedade Acácio comprova ser esposa de Wellington Acácio, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

VIII - Há nos autos indicação de que o último vínculo empregatício do recluso se deu em 08.12.2010 e que sua reclusão iniciou-se em 08.04.2011, ocasião em que foi preso em flagrante, vindo a ser transferido, em 06.05.2011, para a cadeia pública de Colina/SP (fls. 15), em 25.11.2011, para o Centro de Detenção de Franca/SP e, em 03.01.2012, para a Penitenciária de "Valentim Alves da Silva", situada em Álvaro de Carvalho/SP, conforme atesta a Certidão acostada aos autos, datada de 27.09.2012. Por outro lado, conforme verificado anteriormente, há presunção de que Ana Maria Piedade Acácio, esposa, e Natã Wellington Acácio, filho nascido em 20.01.2006, sejam dependentes de Wellington Acácio, eis que comprovados matrimônio e filiação, por meio de certidão de casamento e nascimento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que, por sua vez, é presumida.

IX - Quanto à qualidade de segurado, verifica-se que a cópia da CTPS colacionada aos autos indica a existência de cinco vínculos trabalhistas, o mais recente, firmado entre Wellington Acácio e José Aparecido Antoniassi e outros, iniciou-se em 02.05.2010 e cessou-se em 08.12.2010.

X - Os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em nome de Wellington Acácio, por sua vez, confirmam a existência de recolhimentos de contribuições previdenciárias datados até dezembro de 2010.

XI - Confere-se, assim, que a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, confirmando os registros anotados na CTPS pertencente a Wellington Acácio, indica que o último vínculo empregatício encerrou-se em 08.12.2010. Nesse caso comprovada sua condição de segurado por ocasião de seu recolhimento à prisão (*ex vi legis*, art. 15, II e §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91).

XII - Quanto a esse aspecto, observo que a situação de desemprego não necessita ser comprovada única e exclusivamente, ou por requerimento de seguro-desemprego, ou mesmo por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. De fato, a situação delineada no caso concreto é que definirá a extensão da qualidade de segurado por mais 12 meses, tal como facultado pelo § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91. Esse, aliás, o entendimento esposado tanto pela Súmula 27 da Turma Nacional de Uniformização - TNU, que, por sua vez, citou os seguintes precedentes jurisprudenciais: AC 2002.01.99.019345-0, TRF da 1ª Região, Relatora Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli, e-DJF1 em 07-05-2012; Ag em AC 2008.03.99.054293-0, TRF da 3ª Região, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DE em 10-09-2012; AC 2012.03.99.001044-2, TRF da 3ª Região, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DE em 29-03-2012 (e respectivos embargos de declaração, publicados no DE em 17-05-2012) e AG em AC 2008.03.99.010599-1, TRF da 3ª Região, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DE em 24-01-2002.

XIII - Desta forma, na data do recolhimento à prisão (08.04.2011), o recluso ainda mantinha a qualidade de segurado do Regime Geral da Previdência Social, sendo possível, se for o caso, a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

XIV - Em relação ao limite dos rendimentos, o montante estabelecido pela EC n.º 20/98 e pelo artigo 116 do Decreto nº 3.048/99 (R\$ 360,00) vem sendo atualizado por meio de Portaria do Ministério da Previdência Social, cujo limite à época do cárcere correspondia a R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31.12.2010. Nesse ponto, alinho-me à orientação assente no E. Supremo Tribunal Federal, que decidiu, no julgamento dos Recursos Extraordinários 587365 e 486413, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, que para a concessão do auxílio-reclusão deve ser considerada a renda do segurado recluso. Esse entendimento foi firmado em detrimento das decisões que consideravam a renda dos dependentes como base para a concessão do benefício. Nesse caso, observo que o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que não se encontrava empregado.

XV - Dessa forma, inexistente óbice à concessão do benefício aos dependentes Natã Wellington Acácio (filho) e Ana Maria Piedade Acácio (esposa), por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº. 20 de 1998.

XVI - Vale frisar que o § 1º do art. 116 do Decreto n.º 3048/99 permite, nesses casos, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado.

XVII - Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que perseguem os autores Natã Wellington Acácio e Ana Maria Piedade Acácio merece ser reconhecido.

XVIII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XIX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XXI - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010741-03.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.010741-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : EVA MARTINS DE FREITAS
ADVOGADO : GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00107410320114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. TEMPO ESPECIAL NÃO RECONHECIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Trata-se de agravo, interposto pelo requerente, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 113/117 que, nos termos do artigo 557, 1º, do CPC, deu parcial provimento ao recurso da impetrante, concedendo, em parte a segurança, apenas para reconhecer a especialidade da atividade no interstício de 29/11/1993 a 05/03/1997.

II - Pretende a agravante que reste reconhecido o enquadramento como especial do período laborado durante o lapso de 06.03.1997 a 20/05/2011 e, a sua conversão, para somado aos demais interstícios incontroversos, complementar o tempo necessário à aposentadoria por tempo de serviço. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições adversas, para somados propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

IV - O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX e disciplinado pela Lei 12.016/2009, busca a proteção de direito "líquido e certo", não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. Entende-se por direito líquido e certo aquele que apresenta todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração do *mandamus*, tratando-se de fatos incontroversos que não reclamem dilação probatória.

VI - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

VII - Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum

constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

VIII - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

IX - Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

X - Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

XI - Na espécie, questiona-se o período de 29/11/1993 a 20/05/2011, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

XII - Na hipótese, a atividade especial deu-se no lapso temporal de: - 29/11/1993 a 05/03/1997 - cozinheira - Nome da empresa: Clínica São Lucas - agentes agressivos: calor e agentes biológicos, tais como, vírus, fungos e bactérias - perfil profissiográfico previdenciário.

XII - Há previsão expressa no item 1.2.3, do quadro anexo, do Decreto nº 53.831/64 e item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, Anexo I dos trabalhos permanentes expostos ao contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes.

XIII - O termo final para o enquadramento foi assim fixado, tendo em vista que, a partir de 05/03/97, foi editado o Decreto de nº 2.172/97 que, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da permanente e habitual exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §s 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade.

XIV - Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no interstício mencionado.

XV - É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

XVI - Assentados esses aspectos, resta examinar se o impetrante havia preenchido as exigências à aposentadoria por tempo de serviço. Foram refeitos os cálculos do tempo de serviço, com a respectiva conversão, somados os períodos incontroversos de fls. 45/46, tendo como certo que, até 26/09/2011, data do requerimento administrativo, a impetrante contava com 29 anos, 04 meses e 03 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a concessão da aposentação, levando-se em conta que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de contribuição.

XVII - Portanto, a r. sentença merece reforma, em parte, apenas para o enquadramento como especial do labor, como cozinheira, no período de 29/11/1993 a 05/03/1997, mantendo a denegação da aposentação.

XVIII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XIX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XXI - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011048-54.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.011048-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : DONIZETE APARECIDO BORTOLOZO
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00110485420114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO PARCIALMENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Trata-se de agravo, interposto pelo impetrante, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 136/138 que, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, deu provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial e excluir da condenação o reconhecimento da especialidade da atividade no período de 06/03/1997 a 29/07/2011

II - Pretende o agravante seja dado provimento a seu agravo para que reste reconhecido o enquadramento como especial do período laborado durante lapso de 06/03/1997 a 29/07/2011 para somado ao labor já enquadrado como especial pelo ente previdenciário, perfazer o tempo necessário à sua aposentadoria especial. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - A questão em debate consiste na possibilidade, em mandado de segurança, de reconhecer as atividades exercidas sob condições agressivas, para propiciar a concessão de aposentadoria especial.

IV - O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX e disciplinado pela Lei 12.016/2009, busca a proteção de direito "líquido e certo", não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. Entende-se por direito líquido e certo aquele que apresenta todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração do *mandamus*, tratando-se de fatos incontroversos que não reclamem dilação probatória.

V - A aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §s da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Tem-se que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

VI - Na espécie, questiona-se o período de 06/03/1997 a 29/07/2011, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

VII - *In casu*, para comprovar a especialidade da atividade o impetrante juntou apenas o perfil profissiográfico previdenciário, indicando, de forma genérica, que trabalhou como mecânico, estando exposto a ruído de 87,7 db(A), não trazendo informações conclusivas da nocividade do labor, o que impossibilita o enquadramento pretendido. De observar que a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto

de nº 83.080/79.

VIII - As alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

IX - A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

X - Cumpre ressaltar que, em se tratando de ruído, a legislação sempre exigiu a apresentação de laudo técnico para comprovar a exposição aos agentes agressores, de forma permanente, não ocasional nem intermitente. Logo, impossível a conversão do período.

XI - No caso dos autos, em relação à conversão pleiteada, embora o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP mencione que o autor esteve exposto a agente agressivo, o documento emitido pela empresa não está devidamente acompanhado do laudo técnico de condições ambientais de trabalho, expedido pelos profissionais legalmente habilitados.

XII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário nada mais é do que um relatório técnico do histórico laboral do trabalhador, reunindo, entre outras informações, dados administrativos, registros ambientais e resultados de monitoração biológica, durante todo o período em que a atividade foi exercida. Embora seja documento válido e legalmente exigido, sua elaboração não equivale ao próprio laudo, nem o substitui; entender em sentido contrário é conferir ao setor de Recursos Humanos da empresa encargo que não lhe compete. E, quanto a esse aspecto, ainda que Instruções Normativas disponham em sentido inverso, há que ser ressaltada a independência entre as esferas administrativa e judicial, bem como o livre convencimento motivado do julgador.

XIII - Ressalte-se que, o reconhecimento como especial pela categoria profissional apenas é permitida até 28/04/1995 (data da Lei nº 9.032/95), sendo que a conversão dar-se-á baseado nas atividades profissionais do segurado, conforme classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79.

XIV - Por oportuno, cumpre registrar que, a legislação previdenciária passou a exigir a partir de 05/03/1997, o laudo técnico para a comprovação das condições agressivas no ambiente de trabalho. O Decreto de nº 2.172/97, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §§ 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade.

XV - O perfil profissiográfico previdenciário não substitui o laudo técnico, documento indispensável, para a comprovação das condições insalubres no ambiente de trabalho do segurado.

XVI - Assentados esses aspectos, tem-se que o impetrante não faz jus à aposentadoria especial, considerando-se que não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

XVII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XVIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XIX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XX - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007072-30.2011.4.03.6112/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : WALTER VERRI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS P MACIEL e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00070723020114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. REPERCUSSÃO GERAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega que o prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, restando inaplicável ao presente caso. Afirma, ainda, que existe repercussão geral acerca da matéria, pendente de julgamento, de modo que o presente feito deve ser sobrestado.

III - Apesar do STF reconhecer a existência de Repercussão Geral quanto às questões que envolvem a aplicação do prazo decadencial aos benefícios concedidos antes da vigência da MP nº 1523/97, não determinou a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia. Acrescente-se que ainda não foi proferida decisão de mérito no RE 626.489, de forma que não há óbice ao julgamento do feito.

IV - O reconhecimento da Repercussão Geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. (ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).

V - O benefício do autor teve DIB em 05/04/1989.

VI - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

VII - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VIII - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

IX - Como a presente ação foi protocolada em 25/03/2010, operou-se a decadência do direito à revisão da RMI.

X - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XIII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008865-95.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008865-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : ARNALDO LEMOS
ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00088659520114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, mantendo a sentença que rejeitou, com fundamento no artigo 269, I e IV, do CPC, o pedido de recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, apurando o salário-de-benefício para o dia 29/11/1990, quando já possuía o direito adquirido a aposentar-se, com base na média dos últimos 36 salários-de-contribuição.

II - O agravante alega que o prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, e suas posteriores alterações, não pode retroagir para alcançar situações pretéritas, atingindo benefícios regularmente concedidos antes de sua vigência, como é o caso dos autos.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 22/09/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 18/01/2011, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
XI - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
XII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005662-13.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005662-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JECONIAS CORREA
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00056621320114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.
II - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte e quanto à metodologia adotada na tábua de mortalidade, a insurgência não deve ser dirigida ao ente previdenciário, por ser carecedor de competência legal para alteração dos índices instituídos pelo IBGE.
III - O autor não laborou por período superior ao mínimo exigido para concessão do benefício, pelas regras de transição, sendo certo que o pedágio cumprido não pode ser considerado para majoração do coeficiente de cálculo do benefício.
IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.
V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014329-52.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.014329-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : GIVAN SILVA RAMALHO
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00143295220114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte e quanto à metodologia adotada na tábua de mortalidade, a insurgência não deve ser dirigida ao ente previdenciário, por ser carecedor de competência legal para alteração dos índices instituídos pelo IBGE.

III - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

V - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

2011.61.38.003409-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : JERULINO PEREIRA LIMA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00034099220114036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no artigo 557 do CPC, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido e extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês, incidindo apenas a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação. Afirma que o prazo decadencial instituído pelo art. 103-A, da Lei nº 8.213/91, não atinge os benefícios concedidos anteriormente à edição da MP 1.523-9/97.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 22/03/1989.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 07/04/2011, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

XII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008389-82.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.008389-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : MARIA EMILIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00083898220114036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no artigo 557 do CPC, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido e extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

II - A agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês, incidindo apenas a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação. Afirma que o prazo decadencial instituído pelo art. 103-A, da Lei nº 8.213/91, não atinge os benefícios concedidos anteriormente à edição da MP 1.523-9/97.

III - O benefício da autora teve DIB em 02/07/1992 e DDB em 28/08/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 07/04/2011, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

XII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002842-55.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002842-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : JURANDIR FAVARO
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00028425520114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência, de forma que a legislação cabível ao presente caso é a do fato gerador, em 23/02/96.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/02/96.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/01/2011, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007928-72.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007928-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : BENEDITA MARIA DE CARVALHO GATTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00079287220114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que rejeitou as preliminares e negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no artigo 557 do CPC, julgando extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - A agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês, incidindo apenas a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação.

III - O benefício da autora, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 13/02/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 13/07/2011, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

XII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008214-50.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008214-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : JOSE SALVADOR TRENTINO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00082145020114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no artigo 557 do CPC., mantendo a r. sentença que reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de contribuição, teve DIB em 09/10/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 19/07/2011, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008387-74.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008387-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : ROMEU CONCEICAO SILVA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00083877420114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, mantendo a r. sentença que reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de contribuição, teve DIB em 03/12/1991.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 22/07/2011, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator

para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.
IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011210-21.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011210-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : IRANI DA CONCEICAO SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
: GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SANTOS ZACARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00112102120114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte e quanto à metodologia adotada na tábua de mortalidade, a insurgência não deve ser dirigida ao ente previdenciário, por ser carecedor de competência legal para alteração dos índices instituídos pelo IBGE.

III - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

V - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011961-08.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011961-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
PARTE AUTORA : AECIO GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOÃO EXPEDITO NASCIMENTO DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00119610820114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. TEMPO ESPECIAL NÃO RECONHECIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Trata-se de agravo, interposto pelo requerente, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 93/95 que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao reexame necessário, denegando a segurança, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço e excluir da condenação o reconhecimento da atividade especial no período de 01/10/1979 a 28/04/1995.

II - Pretende o agravante seja dado provimento a seu agravo para que reste restabelecido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, suspenso indevidamente, em face de concessão irregular, eis que não foi comprovada a especialidade da atividade no período de 01/10/1979 a 28/04/1995, em que trabalhou no Hospital Albert Einstein. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - A questão em debate consiste na possibilidade de compelir a autoridade coatora a restabelecer o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

IV - *In casu*, tem-se que o impetrante apresentou, administrativamente, o pedido de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

V - A autoridade coatora, ao analisar o procedimento administrativo, verificou irregularidade na concessão do benefício, tendo em vista que o enquadramento, como especial, do interstício de 01/10/1979 a 28/04/1995, em que o segurado laborou na empresa Sociedade Beneficente Israelita Albert Einstein, foi realizado indevidamente. Com a exclusão do mencionado período, concluiu-se que o ora impetrante não totalizou o tempo mínimo exigido para a concessão e manutenção da aposentação.

VI - Notificado para apresentar defesa, no prazo de 10 (dez) dias, para demonstrar a regularidade do benefício, o segurado apresentou-a, entretanto, foi considerada insuficiente para a alteração da decisão, o que levou a suspensão do benefício, com DCB em 01/08/2011. Da decisão que suspendeu a aposentadoria, interpôs recurso para a Junta de Recursos da Previdência Social.

VII - Nesse contexto, para analisar a possibilidade de restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço,

faz-se necessário examinar a atividade especial questionada.

VIII - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

IX - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

X - Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

XI - Na espécie, questiona-se o período de 01/10/1979 a 28/04/1995, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

XII - *In casu*, verifica-se que o formulário de fls. 26 e o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 27 indicam a exposição a tensão elétrica entre 250 e 13.200 volts. No entanto, para restar caracterizada a periculosidade da atividade, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, elenca as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes, em serviços expostos a tensão superior a 250 volts.

XIII - Logo, o autor não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, no interstício questionado.

XIV - Assentados esses aspectos, tem-se que o impetrante fez até 06/02/2003, data do requerimento administrativo, apenas 25 (vinte e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 16 (dezesseis) dias de serviço, insuficientes para a aposentação, eis que respeitando as regras de transição da Emenda 20/98, deveria cumprir o requisito etário e o pedágio legalmente exigido.

XV - Desse modo, caracterizada a irregularidade na concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a manutenção da suspensão do benefício é medida que se impõe.

XVI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XVII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XVIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XIX - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012242-61.2011.4.03.6183/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : MARIJA CETINIC PETRIS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00122426120114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, mantendo a sentença que julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - A agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês, incidindo apenas a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação.

III - O benefício da autora, aposentadoria por tempo de contribuição, teve DIB em 25/04/1994.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 25/10/2011, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

XII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

2011.61.83.013851-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : DOMINGOS FRANCISCO XAVIER
ADVOGADO : FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00138517920114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no artigo 557 do CPC, mantendo a sentença que reconheceu a decadência e declarou extinta a fase de conhecimento, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês, incidindo apenas a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação.

III - O benefício do autor, aposentadoria especial, teve DIB em 01/06/1989.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 09/12/2011, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

XII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006535-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006535-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS PANIGUEL
ADVOGADO : CAROLINA BARRETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG. : 30003667320138260279 2 Vr ITARARE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

- I - Instado a se manifestar o agravante esclareceu que, não obstante sua incapacidade seja resultante de acidente sofrido no ambiente do trabalho, pretende o restabelecimento de benefício previdenciário.
- II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.
- III - O recorrente, nascido em 19/09/1972, afirma ser portador de plexopatia lombossacra irreversível e progressiva com perdas de unidades motoras, transtornos de discos intervertebrais com radiculopatia, amiotrofia nevrálgica e radiculopatia.
- IV - Os atestados e os exames médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.
- V - O recorrente recebeu aposentadoria, concedida em 15/11/2003, por decisão judicial. Contudo, após o trânsito em julgado da demanda, julgada procedente, o INSS realizou nova perícia no agravante e cessou o pagamento do benefício na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa.
- VI - O pleito merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.
- VII - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.
- VIII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.
- IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006602-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006602-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLEUZA APARECIDA DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO BIELLA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 12.00.00086-4 3 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O laudo médico pericial demonstra que a agravada, nascida em 01/01/1959, apresenta incapacidade para o trabalho, por ser portadora de seqüela de acidente vascular cerebral isquêmico e hipertensão arterial, desde julho de 2010.

II - A comprovação de que não se trata de moléstia preexistente à sua segunda filiação ao RGPS, demanda instrução probatória incabível.

III - A autora filiou-se ao RGPS em 12/07/1977, na qualidade de segurada empregada, promovendo contribuições, na mesma condição, por diversos períodos descontínuos, até 16/06/2005.

IV - Efetuou recolhimentos, na qualidade de contribuinte individual, nas competências 06/2010 a 09/2010, com datas de pagamento em 07/07/2010, 09/08/2010, 08/09/2010 e 11/10/2010, conforme demonstram os dados do CNIS.

V - Não se vislumbra a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

VI - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, em 13/10/2010, por falta de período de carência.

VII - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VIII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

IX - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006673-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006673-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA HELENA DE MENEZES CARIA
ADVOGADO : FERNANDO RICARDO CORRÊA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 00013236720138260072 2 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Cessado o pagamento de pensão por morte ao filho, em razão da maioridade, a recorrida ajuizou ação previdenciária, sustentando que faz jus à manutenção do benefício, haja vista haver demonstrado a total dependência econômica do companheiro falecido.

II - A autora demonstra a existência de filho comum, nascido em 13/01/1991, a demonstração de que viveu em união estável com o *de cujus* até o seu falecimento, ou que mantinha para com ele relação de dependência, não restou, por ora, evidenciada nos autos.

III - A Carteira de Saúde Escolar e a Lembrança de Batismo, indicando a existência de outra filha em comum, bem como a Nota Fiscal de Venda a Consumidor, em 20/08/2003, demonstrando a compra de vestuário pela autora, indicando domicílio comum, não são documentos hábeis a demonstrar a alegada convivência.

IV - As provas produzidas não deixam clara a união estável da requerente para com o *de cujus*, na ocasião do óbito.

V - Não se vislumbra a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

VI - Cabe à autora o ônus de demonstrar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, que poderá ainda determinar a realização daquelas que entender necessárias, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VIII - Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009469-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009469-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : PEDRO MOTA DE SOUZA
ADVOGADO : VANESSA GOMES DO NASCIMENTO FERREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00090551120124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O agravante recebeu auxílio-doença no período de 08/03/2012 a 28/09/2012, sendo que pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - O recorrente, lombador em frigorífico, nascido em 14/07/1953, afirma ser portador de lombalgia com

irradiação para membros superiores, artrose, deslizamento do disco intervertebral, compressão do saco dural, cervicobraquialgia, hipertrofia facetaria, dor nos ombros, tendinite supraespinhal, dor nos cotovelos e epicondilite.
IV - Os atestados e exames médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

V - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010530-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010530-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : VILSON BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : ANGELICA OLIVEIRA HONORIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 13.00.00035-1 1 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A agravante recebeu auxílio-doença, no período de 18/05/2012 a 31/08/2012, cessado pelo INSS sem realizar nova perícia, de forma que este caso trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - O recorrente, ajudante de serralheiro, nascido em 10/06/1971, afirma ser portador de diabetes mellitus e hipertensão, não carrou aos autos qualquer atestado ou exame médico, capaz de demonstrar de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.

IV - O único documento juntado, sem data de elaboração, foi assinado por enfermeira e solicita o encaminhamento do ora recorrente para pronto socorro, com a informação de que o paciente está sem tratamento para diabetes, não sendo hábil a comprovar a incapacidade alegada.

V - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VI - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

VIII - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010795-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010795-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VICTOR CESAR BERLANDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SONIA CASSEMIRO ALEIXO BARBOSA
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP
No. ORIG. : 00037016820128260512 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A recorrida recebeu auxílio-doença no período de 15/07/2012 a 31/07/2012, sendo que pleiteou administrativamente a prorrogação do benefício que recebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - A agravada, auxiliar de serviços gerais, nascida em 11/09/1965, afirma ser portadora de lombalgia, osteófitos, abaulamento e protrusão discal, transtornos depressivos recorrentes e transtornos somatoformes.

III - Os atestados médicos juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

IV - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

V - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VI - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada.

VIII - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011072-08.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.011072-7/MS

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : CELIA REGINA POLIZEL RODRIGUES
ADVOGADO : CARLOS NOGAROTTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGELICA MS
No. ORIG. : 08000782820138120023 1 Vr ANGELICA/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A agravante recebeu auxílio-doença, no período de 03/02/2011 a 04/07/2012, sendo que pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, ocasião em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - A recorrente, trabalhadora rural em regime de economia familiar, nascida em 10/12/1961, afirma ser portadora de carcinoma basocelular em pele, em tratamento desde março de 2010.

IV - Os atestados médicos, produzidos pelo médico particular da agravante, que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

V - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, ao argumento de que o câncer de pele foi adequadamente tratado, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011547-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011547-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : JOSE GERALDO DA SILVA

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00086822620124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

II - O Juiz *a quo*, na decisão agravada, tenha concedido o benefício de auxílio-doença ao autor, ora agravante, em razão das moléstias apresentadas, o presente instrumento não foi instruído com a perícia médica realizada. Não restou comprovado, nesta fase de cognição inaugural, de forma inequívoca, sua incapacidade laborativa total e permanente, a justificar a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

III - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

IV - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

V - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011570-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011570-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ISMAEL ANTONIO MARQUES
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 30000587620138260363 3 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Após a cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença, o agravado pleiteou administrativamente a prorrogação da referida prestação, momento em que lhe foi negada tal pretensão, vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - O recorrido, caseiro em chácara, nascido em 15/10/1953, é portador de recidiva de hérnia incisional abdominal, dolorosa aos esforços, discopatia degenerativa, espondilose lombar e ruptura parcial do ânulo fibroso em L4-L5, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitado de trabalhar, nos termos dos atestados médicos.

- III - O recorrido esteve em gozo de auxílio-doença, no período de 04/11/2011 a 26/03/2013.
- IV - Os atestados produzidos em 05/03/2013 e 26/02/2013, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.
- V - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 26/03/2013, confirma que o agravado é portador de hérnia incisional abdominal.
- VI - Afirma que não há incapacidade para suas atividades habituais, conclui ao final que existe incapacidade laborativa.
- VII - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.
- VIII - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.
- IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.
- X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011573-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011573-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LOURIVAL FELIPE
ADVOGADO : BRUNO BARROS MIRANDA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 07012981120128260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

- I - Após a cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença, o ora agravado pleiteou administrativamente a prorrogação da referida prestação, momento em que lhe foi negada tal pretensão, vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.
- II - O recorrido, nascido em 24/10/1963, ajudante de produção, é portador de patologias na coluna e no ombro, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos.
- III - Foi realizada perícia médica, tendo o *expert* concluído que o recorrido apresenta limitação algica e funcional em todos os movimentos do ombro esquerdo, estado total e temporariamente incapacitado para o trabalho, desde o ano de 2003.
- IV - O recorrido esteve em gozo de auxílio-doença, no período de 30/09/2003 a 20/04/2012.
- V - A perícia médica produzida em juízo, em 29/06/2012, indica que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

- VI - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida.
VII - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.
VIII - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.
IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.
X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012246-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012246-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : WILTON CESAR VIEIRA
ADVOGADO : RAFAEL SILVEIRA DUTRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP > 1ª
: SSJ > SP
No. ORIG. : 00000450620134036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O agravante recebeu auxílio-doença no período de 02/03/2008 a 14/09/2012, sendo que em pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - O recorrente, nascido em 25/03/1983, afirma ser portador de seqüelas de amputação de perna esquerda, resultante de acidente com motocicleta.

IV - Os atestados e exames médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.

V - Há nos autos notícia de que o recorrente encontrava-se em adaptação ao uso de prótese, sendo que o atestado médico, produzido em 04/02/2013, indica que o agravante encontra-se em acompanhamento ambulatorial, sem indicação cirúrgica, não fazendo qualquer referência à incapacidade laborativa.

VI - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

VII - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VIII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será

submetido o agravante.
X - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012516-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012516-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : EDVALDO PFAIFER
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 00015550420138260291 1 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O agravante recebeu auxílio-doença no período de 08/06/2006 a 24/01/2013, sendo que em 19/01/2013 pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - O recorrente, comerciário, nascido em 19/08/1961, afirma ser portador de doença congênita denominada anemia falciforme ou talassemia, apresentando úlceras crônicas em membros inferiores.

IV - Os atestados e exames médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

V - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012652-73.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.012652-8/MS

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : BRISO MAGALHAES DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRASILANDIA MS
No. ORIG. : 13.80.00261-1 1 Vr BRASILANDIA/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

- I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.
II - O recorrente, nascido em 16/10/1953, afirma ser portador de cefaléia vascular.
III - Os atestados e exames médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.
IV - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.
V - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.
VI - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.
VII - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013187-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013187-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : MARIA MARTA VIANA
ADVOGADO : ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 40012598920138260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

- I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.
II - A recorrente, empregada doméstica, nascida em 05/08/1965, afirma ser portadora de dorsalgia, transtornos dos discos lombares, cervicais e intervertebrais com radiculopatia, tendinite glútea, protrusão discal, lumbago com ciática e transtorno depressivo recorrente.
III - Os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.
IV - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.
V - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.
VI - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.
VII - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013695-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013695-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : TANIA CRISTINA DA SILVA AMBROSIO
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00042795020134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

- I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.
II - A recorrente, agente operacional - varredora, nascida em 04/07/1979, afirma ser portadora de síndrome cervicobraquial, transtornos dos discos lombares e outros discos intervertebrais com mielopatia, dor lombar baixa, lumbago com ciática, cervicalgia, poliartrose e outras dorsopatias deformantes.
III - Os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.
IV - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.
V - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.
VI - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.
VII - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014190-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014190-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : HELIO ANTONIO GEHLEN
ADVOGADO : TAMIKO YAMASAKI MIYASAKI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 00019257020138260553 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O agravante recebeu auxílio-doença, sendo que em 07/03/2013 pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - O recorrente, nascido em 22/11/1954, afirma ser portador de transtorno mental, com graves sintomas psicóticos, com oscilação de humor.

IV - Os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

V - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014854-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014854-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : ELIO ESPINOLA
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00003291420134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O agravante recebeu auxílio-doença no período de 22/07/2010 a 02/05/2012, sendo que pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - O recorrente, nascido em 14/07/1970, afirma ser portador de dorsalgia, cervicalgia, transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave com sintomas psicóticos, transtornos persistentes de humor (afetivo), transtorno de personalidade e transtorno de ansiedade generalizada.

IV - Os atestados e exames médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

V - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 10004/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012775-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012775-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA ANTUNES
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA PELLISON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00120-3 3 Vr TATUI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil, diante de iterativa jurisprudência desta Corte.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 10005/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001075-73.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.001075-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IARA APARECIDA RUCO PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.325/332
EMBARGANTE : PAULO FREIRE COSTA e outros
: OLIVEIROS LOPES

ADVOGADO : DEMOSTENES FERREIRA DA SILVA
: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. VALORES ADMINISTRATIVAMENTE PAGOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I - Embargos de declaração, opostos pela parte autora, em face do v. Acórdão que negou provimento ao seu agravo legal, mantendo a extinção da execução, nos termos do artigo 794 do CPC.

II - Alegam os embargante ser devida a incidência da correção monetária e juros de mora nos valores administrativamente pagos, relativo aos atrasados do período de 01/03/2000 a 31/08/2007, devendo o INSS responder pelos prejuízos advindos de sua mora. Prequestionam a matéria.

III - Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu que quanto ao pedido de incidência da correção monetária nos valores administrativamente pagos, não há nada a deferir, tendo em vista que o autor não demonstrou que a correção monetária tenha sido indevidamente efetuada.

IV - Ainda restou consignado expressamente no julgado que só há previsão legal quanto à correção monetária, não havendo menção a nenhum outro acréscimo, razão pela qual restou indeferido o pedido de aplicação de juros sobre valores administrativamente pagos (Súmula nº 19 - TRF - 1ª Região - DJ de 16/12/1993; Súmula nº 8 - TRF - 3ª Região - DJ de 14/03/1995; Súmula nº 09 - TRF 4ª Região - DJ de 06/11/1992; Súmula nº 5 - TRF - 5ª Região).

V - Agasalhado o v. Acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.

VI - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VIII - Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003179-27.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.003179-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE : MARIA NELIM GODOI DOS SANTOS
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.283/292
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A parte autora opõe embargos de declaração ao v. Acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto.

II - Embora o formulário de fls. 28 e o laudo técnico indiquem a presença de agente agressivo ruído no ambiente de trabalho, nos lapsos de 19/12/1969 a 28/12/1978 e de 08/06/1987 a 26/06/2000, pleiteando a autora o enquadramento de todo o período laborativo, apenas é possível a conversão de tempo de serviço exercido em atividades sujeitas a condições especiais, prevista no § 5º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, desde que o(a) segurado(a) tenha trabalhado, tanto exposto à condições agressivas à saúde, como em atividades comuns.

III - Nesse contexto, tem-se que, ao considerar que a requerente esteve submetida a condições agressivas nos períodos em que pretende o enquadramento, teria sempre laborado em atividade com natureza especial, o que lhe propiciaria a aposentadoria especial, no entanto, não é esse do pedido da demanda, que objetiva a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IV - Logo, a autora não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor e a sua conversão, nos interstícios questionados.

V - Cumpre esclarecer que à parte autora incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito, devendo com a inicial juntar os documentos indispensáveis à propositura da ação, nos termos dos artigos 283 e 396, do Código de Processo Civil. Portanto, não é plausível que na fase recursal, em sede de agravo legal ou embargos de declaração, pretenda a produção de prova.

VI - Agasalhado o Julgado recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.

VII - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

VIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

IX - Embargos de Declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000148-69.2003.4.03.6116/SP

2003.61.16.000148-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : JOSE DE SOUZA e outros
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
SUCEDIDO : DIVINA BRASILINA DE SOUZA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 186/192
No. ORIG. : 00001486920034036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO LEGAL. DECISÃO COLEGIADA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.

I - A interposição de agravo regimental ou legal, visando a reforma de decisão proferida por órgão colegiado configura erro grosseiro.

II - Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, vez que não há dúvida fundada a respeito do recurso cabível à espécie.

III - Agravos regimentais não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos agravos regimentais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002070-41.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.002070-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JOSE RIBAMAR LIMA SILVA
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE PARTE DO LAPSO LABORAL NA ESFERA ADMINISTRATIVA. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. NOVA CONTAGEM DE TEMPO. INCIDENTE DE INTEGRAÇÃO DO JULGADO PARCIALMENTE ACOLHIDO.

I - O autor opõe embargos de declaração ao v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal por ele interposto, confirmando a decisão que condenou o INSS a conceder ao demandante, aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o total de 30 anos, 4 meses e 19 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do art. 53, da Lei 8.213/91 e DIB em 13/11/2002 (data do requerimento administrativo)..

II - Alega, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no Julgado, argumentando que embora os períodos de 19.11.1972 a 02.07.1975 e de 21.06.1993 a 13.11.2002 não tenham sido reconhecidos nestes autos como especiais, o primeiro período foi reconhecido integralmente pelo INSS na esfera administrativa, assim como parte do segundo. Diante disso, o autor requer sejam providos os presentes embargos de declaração para que reste retificado o tempo de serviço por ele laborado.

III - Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, eis que o Acórdão, de forma clara e precisa, enfrentou a questão afeta à possibilidade de o tempo de serviço prestado pela autora possa ser conhecido como especial.

IV - Embora inócua qualquer omissão a macular o v. acórdão embargado, observo que o autor informa que foi reconhecido administrativamente como especial o interregno de 19.11.1972 a 02.07.1975 e de 01.04.1996 a 12.12.1998, em que o demandante trabalhou para as empresas Cia Paraense de Alimentos Refrigerantes e Irmãos Vassoler Ltda., os quais, uma vez somados aos períodos reconhecidos nestes autos, implica a elevação do coeficiente da aposentadoria por tempo de serviço para o patamar de 82% do salário de Benefício.

V - Nos termos do que dispõe o artigo 462 do CPC, se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração de ofício ou a requerimento da parte, em qualquer fase processual.

VI - Embora as questões de fato não propostas no juízo de origem não possam ser suscitadas na apelação, nada impede que novas questões de fato venham a ser apresentadas em sede recursal, desde que tal impossibilidade tenha se dado por motivo de força maior. Esta é a *mens leges* que se extrai do art. 517 do Código de Processo Civil, cabendo ao juízo *ad quem* resolver sobre sua admissão e suas consequências.

VII - O reconhecimento de determinado período laboral como prestado em condições especiais constitui fato novo, que se sobrepõe à declaração judicial pleiteada, razão pela qual resta patente a falta de interesse processual do demandante quanto à manifestação judicial relativamente a tal interregno.

VIII - No caso dos autos, tal impossibilidade é plenamente presumida, eis que o reconhecimento administrativo se deu em 19.02.2008, enquanto que a apelação foi distribuída a este Tribunal em 24.01.2007. Assim, observa-se que o INSS, posteriormente à distribuição da apelação nesta C. Corte Regional, reconheceu como especial o interregno laborado pelo autor de 19.11.1972 a 02.07.1975 e de 01.04.1996 a 12.12.1998, restando configurada, quanto a este lapso, carência superveniente da ação.

IX - Considerando o tempo reconhecido judicialmente e aquele reconhecido administrativamente, o autor completou 32 anos, 06 meses e 3 dias de atividades laborais.

X - Embargos de Declaração parcialmente providos .

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração do autor, para que reste reconhecido o lapso de 32 anos, 06 meses e 03 dias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012069-09.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.012069-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: JAIR SOUTO SOBRINHO
ADVOGADO	: MARCELO BASSI e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. TEMPO RURAL RECONHECIDO PARCIALMENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Trata-se de agravo, interposto pelo requerente, com fundamento no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática que, nos termos do artigo 557, *caput*, do C.P.C., negou seguimento ao reexame necessário, à apelação do INSS e ao recurso do autor, denegando o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e mantendo o reconhecimento da atividade campesina do autor, no período de 01.01.1974 a 31.12.1977, com a ressalva de que referido interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do § 2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Mantida a sucumbência recíproca.

II - Pretende o agravante seja dado provimento a seu agravo para que reste reconhecido o labor rural em todo o período indicado pelo demandante (de 01.03.1966 a 30.04.1979), condenando-se o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor do agravante desde a data do requerimento administrativo. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somados aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

IV - Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, os documentos de fls. 12/45, dos quais destaco: - cédula de identidade e CPF, indicando o nascimento em 28.02.1952; - certidão de casamento, realizado em 24.07.1982, atestando a profissão de bancário; - carta de indeferimento de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, apresentado em 19.07.2004; - CTPS nº 61026, série 602, emitida em 19.04.1979 e continuação, emitida em 04.11.1994, com registros de 15.05.1979 a 26.07.1991, para Banco Brasileiro de Descontos S/A, como escriturário e de 26.09.1994 a 02.10.2000, 01.11.2000 a 30.03.2004 e 03.05.2004, sem data de saída, para Renato Amaury Empreendimentos Imobiliários Ltda, como auxiliar de vendas.

V - O ente previdenciário juntou cópia do procedimento administrativo, do qual destaco os seguintes documentos, fundamentais para o deslinde da questão: - declaração de exercício de atividade rural, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sorocaba e Região, em 05.05.2004, sem homologação do órgão competente, indicando que o autor exerceu atividade rural, como lavrador, na Fazenda Santa Izabel, no município de Buri, propriedade de seu genitor, o Sr. Benedito Souto Sobrinho, no período de 1966 a 1979; - certidão assinada por escrivã do Instituto de Identificação "Ricardo Gumbleton Daunt", da Secretaria de Segurança Pública, em 02.03.2004, informando que o autor, ao requerer carteira de identidade, em 05.11.1974, declarou ter a profissão de lavrador; - formal de partilha, extraído dos autos de Inventário de Benedito Souto Sobrinho, genitor do requerente, em 07.04.1977, atestando a profissão de lavrador do autor e - declaração de exercício de atividade rural, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Angatuba, em 06.08.2004, sem homologação do órgão competente, indicando que o autor exerceu atividade rural, como lavrador, em regime de economia familiar, no município de Buri, propriedade de seu genitor, o Sr. Benedito Souto Sobrinho, no período de 01.0.1966 a 21.03.1977 e como proprietário, no período de 22.03.1977 a 30.04.1979.

VI - A vista da documentação apresentada no processo administrativo, o ente previdenciário homologou os períodos de 01.01.1974 a 31.12.1974 e 01.01.1977 a 31.12.1977, conforme se depreende dos documentos.

VII - Em depoimento pessoal, o demandante declarou que nasceu no sítio de propriedade de seu genitor, chamado Fazenda Santa Isabel, no município de Buri, com área de 130 alqueires, onde trabalhava apenas a família, pais e quatro irmãos, plantando milho, feijão, arroz, mandioca e gado leiteiro. Afirmou que para ir à escola andava cerca de 6 quilômetros e que morou e trabalhou no mesmo lugar até completar 27 anos de idade, quando passou a trabalhar em banco, no município de Itapetininga, no ano de 1979.

VIII - Foram ouvidas três testemunhas, que declararam conhecer o autor e confirmaram que ele trabalhou na propriedade dos pais desde criança, plantando lavouras e tirando leite.

IX - Do compulsar dos autos, verifica-se que a certidão do Instituto de Identificação e o formal de partilha, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

X - A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

XI - Dessa forma, as declarações de exercício de atividade rural emitidas pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sorocaba e Região, em 05.05.2004, e pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Angatuba, em 06.08.2004, ambas indicando que o autor exerceu atividade rural, como lavrador, na Fazenda Santa Izabel, no município de Buri, propriedade de seu genitor, o Sr. Benedito Souto Sobrinho, no período de 1966 a 1979, não foram homologadas pelo órgão competente, não podendo ser consideradas como prova material da atividade rurícola alegada.

XII - Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola, no período de 01.01.1974 a 31.12.1977, conforme fixado na sentença, salientando que o marco inicial foi delimitado, tendo em vista a certidão assinada por escrivã do Instituto de Identificação "*Ricardo Gumbleton Daunt*", da Secretaria de Segurança Pública, em 02.03.2004, informando que o autor, ao requerer carteira de identidade, em 05.11.1974, declarou ter a profissão de lavrador. O termo final foi demarcado, cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório dos autos, além do formal de partilha, extraído dos autos de Inventário de Benedito Souto Sobrinho, genitor do requerente, em 07.04.1977, atestando a profissão de lavrador do autor.

XIII - Ressalte-se que o INSS já homologou, no processo administrativo, os períodos de 01.01.1974 a 31.12.1974 e 01.01.1977 a 31.12.1977, restando, portanto, incontroversos.

XIV - Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1974, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

XV - Por fim, examinando as provas materiais, não se constata quaisquer outros documentos que atestem o trabalho do autor na lavoura, nos restantes dos períodos questionados, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, ***nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.***

XVI - Por oportuno, esclareço que, nos termos do art. 55, §2º da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço de trabalhador rural é computado independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para carência. Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ: "*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*".

XVII - Cumpre, ainda, esclarecer que a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, embora possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no § 2º, do artigo 55.

XVIII - Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

XIX - Refeitos os cálculos, somando a atividade rural reconhecida aos vínculos empregatícios estampados nas CTPS e ao tempo de serviço constante do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, verifica-se que até 19.07.2004, data do requerimento administrativo, em que delimitou a contagem, o requerente totalizou, 25 anos, 10 meses e 07 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que, respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

XX - Na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

XXI - Mantida a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

XXII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XXIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XXIV - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XXV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

2005.61.08.004287-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.219/231
INTERESSADO : JOAQUINO RIBEIRO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
: EDSON RICARDO PONTES
: FABIO ROBERTO PIOZZI
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. MANTIDO O AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS opõe embargos de declaração ao v. Acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto.

II - Alega que houve omissão e obscuridade na decisão, no tocante à comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Sustenta, em síntese, a perda da qualidade de segurado, a não comprovação de 120 contribuições sem interrupção e a ausência de provas quanto ao desemprego involuntário. Requer sejam supridas as falhas apontadas e ressalta a pretensão de estabelecer prequestionamento da matéria suscitada.

III - Inexistência de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas.

IV - Constam dos autos: atestados médicos; comunicação de decisão do INSS, de 18/01/2005, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, tendo em vista que o início da incapacidade foi fixado pela perícia médica após a perda da qualidade de segurado; carteiras de trabalho do requerente, indicando estar, atualmente, com 57 (cinquenta e sete) anos de idade (nascimento em 15/08/1954), constando os seguintes vínculos empregatícios: 25/08/1976 a 28/11/1977, de 13/05/1978 a 18/10/1978, de 14/05/1979 a 05/04/1982, de 01/07/1982 a 07/10/1982, de 20/10/1982 a 31/03/1983, de 04/04/1983 a 05/03/1984, de 01/03/1983 sem data de saída, de 23/02/1984 a 19/08/1987, de 20/08/1987 a 29/04/1989, de 04/05/1989 a 16/08/1995 e de 20/05/2002 a 17/07/2002, predominantemente como trabalhador rural; guia de recolhimento da Previdência Social, em nome do autor.

V - Perícia médica judicial (16/10/2006) assevera que o periciado é portador de doença cardiovascular aterosclerótica, angina instável, hipertensão arterial, embolia e trombose da aorta abdominal e *diabetes mellitus*. Afirma o Sr. Perito que as enfermidades impedem o exercício de atividades que demandem esforços físicos, exigindo, no momento, tratamento medicamentoso e controle frequente. Estima em seis meses o prazo para recuperação. Informa que, pela história clínica, as doenças surgiram em 2002. Aduz, ainda, que não há que se falar em incapacidade total e permanente.

VI - Consulta ao sistema Dataprev da Previdência Social, de 10/07/2007, informando os vínculos empregatícios, em nome do autor de 25/08/1976 a 28/11/1977, de 14/05/1979 a 05/03/1982, de 01/07/1982 a 07/10/1982, de 20/10/1982 a 31/03/1983, de 01/05/1983 a 04/04/1984, de 27/02/1984 sem data de saída, de 04/05/1989 a 16/08/1995 e de 20/05/2002 a 17/07/2002. Constam, ainda, os recolhimentos, como contribuinte individual, de 05/1998 a 07/1998 e de 09/1998 a 03/2000.

VII - Através da documentação juntada aos autos, verifica-se que o requerente esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

VIII - O artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém a qualidade de segurado. O § 1º dispõe que será prorrogado para até 24

(vinte e quatro) meses este prazo, se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso dos autos, as anotações na CTPS, corroboradas por consultas Dataprev, indicam que o autor manteve vínculo empregatício por mais de 120 meses.

IX - Aplica-se, ainda, o disposto no §2º do artigo 15 da Lei n 8.213/91, estendendo o prazo para mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado.

X - A ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, tendo em vista a comprovação da situação de desempregado nos autos, com a cessação do último vínculo empregatício.

XI - Manteve o autor a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

XII - O requerente não preencheu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como pleiteado, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, nos termos do art. 42 da Lei nº. 8.213/91.

XIII - A incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

XIV - O autor é portador de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e recuperação.

XV - O requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

XVI - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XVII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XVIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIX - Magistrado não se encontra obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou a explicar acerca de todos os textos normativos propostos.

XX - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

XXI - A finalidade de prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedentes.

XXII - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009895-90.2005.4.03.6304/SP

2005.63.04.009895-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : DURVALINO FERREIRA DIAS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO PARCIALMENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Trata-se de agravo, interposto pelo requerente, com fundamento no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática que, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, apenas para excluir da condenação o reconhecimento da especialidade da atividade no período de 01/08/1995 a 05/03/1997, denegando a aposentação e, nos termos do artigo 557, caput, do CPC nego seguimento ao recurso do autor.

II - Requer seja dado provimento a seu agravo para que reste reconhecido o enquadramento como especial do período laborado de 01/08/1995 a 23/05/2005, para somados, perfazer o tempo necessário ao seu afastamento. Pede, alternativamente, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Requer, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, pleiteia que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho incontestes, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IV - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar. Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

V - Na espécie, questionam-se os períodos de 24/02/1978 a 29/04/1978, 12/06/1978 a 20/01/1995 e de 01/08/1995 a 23/05/2005, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

VI - É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de: - 12/06/1978 a 20/01/1995 - agente agressivo: ruído de 91 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 19) e laudo técnico (fls. 20).

VII - Os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, respectivamente nos itens 1.1.6 e 1.1.5 elencavam as operações em locais com ruído excessivo, capaz de ser nocivo à saúde. Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no período mencionado.

VIII - É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

IX - De se observar que o interstício de 01/08/1995 a 23/05/2005, em que o segurado laborou na empresa Ibrame Ind. Brasileira de Metais S/A, não foi possível o enquadramento, tendo em vista que o perfil profissional juntado aos autos, embora aponte a presença do agente agressivo ruído de 88 db(A), necessário se faz o laudo pericial para revelar o nível de ruído ambiental a que estaria exposto o autor em seu ambiente de trabalho.

X - Assentados esses aspectos, resta examinar se o impetrante havia preenchido as exigências para a concessão da

aposentadoria especial ou da aposentadoria por tempo de contribuição.

XI - Quanto à aposentadoria especial, o segurado não faz jus, considerando-se a impossibilidade nessa hipótese de conversão do tempo comum em especial, não cumprindo a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

XII - O pedido de aposentadoria por tempo de contribuição também não deve prosperar. Foram feitos os cálculos, somando a atividade especial reconhecida devidamente convertida com os lapsos estampados em CTPS, tendo como certo que, até a Emenda 20/98, o requerente totalizou apenas 26 anos, 09 meses e 22 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

XIII - De se observar não ser possível a aplicação das regras de transição estatuídas pela Emenda 20/98, tendo em vista que o segurado nascido em 18/04/1965, não implementou o requisito etário, qual seja, 53 (cinquenta e três) anos.

XIV - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

XV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XVI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XVII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XVIII - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001017-78.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.001017-6/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE : FLAVIA PARREIRA SILVA incapaz
ADVOGADO : DIANA REGINA M FLORES
REPRESENTANTE : ELIANA APARECIDA PARREIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.158/160

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - O INSS opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ele interposto.

- II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.
- III - Questão da qualidade de segurado do falecido devidamente analisada, especialmente o reconhecimento do último vínculo empregatício por meio de sentença trabalhista.
- IV - Constatam dos autos: certidão de nascimento da autora, em 09.03.1995; certidão de óbito do pai da autora, ocorrido em 23.09.2003, causa da morte úlcera gástrica hemorrágica, qualificado o falecido como serralheiro, com 29 anos de idade; CTPS do *de cujus*, com duas anotações de vínculos empregatícios, mantidos nos períodos de 01.06.2001 a 30.08.2001 e 23.09.2002 a 23.09.2003, com indicação, a fls. 14, com a ressalva de que o nome do último empregador (Anderson Soares Albuquerque Simples MS) estava incorreto, sendo seu nome Sebastião Rolinho Albuquerque; comunicado de decisão que indeferiu pedido administrativo formulado em 23.03.2005; guias de recolhimento de FGTS referentes às competências de setembro de 2002 a setembro de 2003, não sendo possível identificar o titular e o responsável pelos pagamentos; documentos extraídos da reclamação trabalhista n. 01573-2003-022-24-00-8, 2ª Vara do Trabalho de Dourados movida pelo espólio do *de cujus* contra Sebastião Rolinho Albuquerque, destacando-se a petição inicial; a ata de audiência realizada em 11.12.2003 durante a qual foi homologado acordo celebrado entre as partes, que implicava na anotação, na CTPS do falecido, de vínculo empregatício mantido entre 23.09.2002 e 23.09.2003 e pagamento de R\$ 2.000,00, em cinco parcelas; foi consignado que cabia ao réu responder pelas contribuições previdenciárias, tendo ele requisitado parcelamento em quatro vezes, a começar em quinze dias após o cumprimento do acordo; o MM. Juiz determinou o envio de cópia da ata ao INSS; a contestação; comprovantes de depósitos judiciais referentes ao pagamento ajustado com o espólio; cálculo dos valores devidos a título de contribuição previdenciária efetuado pela seção de fiscalização do INSS, no total de R\$ 1.600,95, homologados a fls. 67; citação do reclamado para execução das verbas previdenciárias e auto de penhora e avaliação no valor total de R\$ 1.730,00; certidão (parcialmente ilegível) de decurso de prazo para oposição de embargos à execução.
- V - Em consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social, verificam-se, em nome do falecido, os mesmos vínculos que constam em sua CTPS.
- VI - A autora comprova ser filha do falecido por meio da apresentação da certidão de nascimento. Assim, desnecessária prova de sua dependência econômica, que é presumida.
- VII - A relação trabalhista do falecido foi reconhecida judicialmente por meio de acordo homologado pela Justiça Trabalhista, sendo que, no acordo, o reclamado responsabilizou-se pelo recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. E o INSS deu início à execução das contribuições, providenciando o registro do vínculo no Sistema CNIS do *de cujus*. Assim, não há motivo para afastar o vínculo empregatício reconhecido.
- VIII - Em consequência, considerando que o último vínculo empregatício do *de cujus* cessou na data do óbito, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.
- IX - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.
- X - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
- XI - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.
- XII - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.
- XIII - Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação de tutela.
- XIV - Esta Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu não merecer reparos a decisão recorrida.
- XV - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.
- XVI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.
- XVII - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

RAQUEL PERRINI

2006.61.03.004335-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : FRANCISCA DAS CHAGAS VIEIRA MELO VENANCIO
ADVOGADO : ANDRÉ SOUTO RACHID HATUN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 172/176
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043355720064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A preliminar será analisada com o mérito.

II - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

III - O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

IV - O artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido. No II - os pais; e no III - o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida. Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

V - É vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

VI - Constam dos autos: certidão de óbito do ex-marido da autora, ocorrido em 22.03.2005, sendo a morte por causa desconhecida, sem assistência médica; o falecido foi qualificado como representante comercial, com 48 anos de idade, separado judicialmente da autora; certidão de casamento da requerente com o *de cujus*, em 30.12.1978, com averbação dando conta da separação judicial consensual do casal, por sentença proferida em 13.10.1994; comprovante de requerimento administrativo do benefício, em 06.06.2006; comunicado de decisão que indeferiu tal pedido; extrato do sistema CNIS da Previdência Social em nome do falecido, verificando-se que ele possuiu vínculos empregatícios em períodos descontínuos compreendidos entre 02.05.1975 e 05.01.1998.

Foram juntados também documentos médicos em nome do falecido, destacando-se os seguintes: prescrição médica/relatório de enfermagem, mencionando data de internação 25.01.2000 e diagnóstico de "TCE"; ficha de atendimento ambulatorial na mesma data, no Hospital Municipal Dr. José de Carvalho Florence, mencionando diagnóstico primário de "TCE" - consta no verso do documento que o falecido foi encaminhado da UPA Parque Industrial de ambulância, "com história de TCE, etilismo agudo, edema face à esq., hematoma de abertura ocular dir. espontânea (...) sem déficit motor", alegando ter sido assaltado e agredido; nota de débito do referido hospital, referente a materiais utilizados em cirurgia de osteossíntese de tornozelo a que foi submetido o falecido em 26.03.02; resultados de exames laboratoriais a que foi submetido o falecido em 21.3.2002 e 24.03.2002, sem indicação de anormalidades dignas de nota; encaminhamento do falecido para unidade de cardiologia para avaliação de risco cirúrgico, em 22.03.2002, mencionando ausência de cardiopatia prévia; ficha de atendimento ambulatorial do falecido no hospital anteriormente citado, em 21.03.2002, mencionando que ele foi trazido pela Cruz Vermelha por ter sido vítima de atropelamento - a bicicleta que conduzia foi atingida por uma moto; o diagnóstico inicial foi de "PTM" e o secundário de "atropelamento alcoólico", seguida de formulário de história clínica mencionando diagnóstico de fratura de tornozelo.

VII - Posteriormente, a autora apresentou declaração firmada por servidor do Ministério do Trabalho e Emprego -

Subdelegacia do Trabalho de São José dos Campos, informando que o falecido recebeu seguro-desemprego referente a demissões em 01.12.1994 e 05.01.1998, petição inicial da ação de separação judicial litigiosa proposta por ela em face do ex-marido, e cópia do termo de audiência realizada em 13.10.1994, durante a qual foi homologado por sentença o acordo firmado entre as partes, que implicava, entre outros itens, no pagamento de pensão alimentícia equivalente a um salário mínimo e meio mensal, que subsistiria mesmo em caso de desemprego - não ficou esclarecido se a pensão se destinava à autora ou aos filhos do casal.

VIII - A Autarquia apresentou cópia do processo administrativo, destacando-se, entre os documentos juntados, um resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição em nome do *de cujus*, mencionando tempo de contribuição comum de 11 (onze) anos, 02 (dois) meses e 4 (quatro) dias.

IX - Extrato do sistema CNIS da Previdência Social, indicando que a autora possuiu vínculos empregatícios em períodos descontínuos compreendidos entre 01.05.1970 e 03.2010 (data da última remuneração disponibilizada para o vínculo vigente) e vem recebendo o benefício n. 134.327.619-2 desde 14.04.2004. Em consulta ao referido sistema, que é parte integrante da decisão, constatou-se que se trata de aposentadoria por tempo de contribuição, sendo mr. base R\$ 849,28, compet. 06.2013.

X - O último vínculo empregatício do falecido cessou em 05.01.1998, não havendo nos autos notícia de que posteriormente tenha efetuado o recolhimento de contribuições ou recebido benefício previdenciário.

XI - Tendo em vista que veio a falecer em 22.03.2005, a toda evidência não ostentava mais a qualidade de segurado naquele momento.

XII - Não se aplicam ao caso em tela as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual a perda da qualidade de segurado depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

XIII - O *de cujus*, na data da sua morte, contava com 48 (quarenta e oito) anos de idade e há, nos autos, comprovação de que esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por cerca de 11 (onze) anos e 02 (dois) meses, condições que não lhe confeririam o direito à aposentadoria.

XIV - Não há comprovação de que o falecido fosse portador de qualquer enfermidade incapacitante, seja na época do óbito, seja na época em que ainda mantinha a qualidade de segurado. A autora, aliás, sequer identifica a doença que supostamente acometia seu falecido ex-marido.

XV - Os documentos médicos indicam apenas que o falecido, em duas ocasiões, em 25.01.2000 e 21.03.2002, foi hospitalizado por ter sofrido fraturas físicas (trauma crânio encefálico e fratura no tornozelo), decorrentes de agressões sofridas em um assalto e de um atropelamento. Embora os documentos médicos mencionem, em alguns momentos, hipótese diagnóstica de que as fraturas tivessem relação com alcoolismo, tal possibilidade não foi, ao que parece, investigada, nem foi a causa direta das ocorrências. E não há exames ou qualquer indício de que o falecido sofresse de enfermidades comumente associadas ao etilismo.

XVI - A causa da morte do falecido não foi identificada. Assim, não é possível relacionar o óbito às fraturas ou ao possível etilismo. Observe-se, ainda, que a certidão de óbito indica que o falecido era representante comercial, o que é indício de que, embora não estivesse empregado, exercia atividade econômica, ainda que de maneira informal, não se podendo falar em incapacidade para o exercício de atividades laborativas.

XVII - Diante da ausência de identificação, pela parte autora, da doença que o falecido supostamente sofria, e considerando a ausência de início de prova material de que ele fosse portador de enfermidade incapacitante, eventual oitiva de testemunhas não teria mesmo o condão de alterar o desfecho do julgado.

XVIII - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

XIX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XXI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XXII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009349-92.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.009349-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS LAHORGUE PORTO DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAFAEL GUSTAVO DE SOUZA MARTINS incapaz
ADVOGADO : WILLIAN ROBERTO VIANA MARTINEZ e outro
REPRESENTANTE : HELENA DA SILVA MARTINS
ADVOGADO : WILLIAN ROBERTO VIANA MARTINEZ e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - O INSS opõe embargos de declaração ao v. acórdão (fls. 154/160), que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal por ele interposto, confirmando a decisão de fls. 144/146 que, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, negou provimento à apelação do Instituto Autárquico, para manter a sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão a partir de 13.06.2006 (data da citação), mantendo a tutela anteriormente concedida..

II - Alega, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no Julgado, argumentando ser necessário o pronunciamento expresso sobre o regime constitucional do auxílio-reclusão e aplicação da legislação infraconstitucional regulamentadora acerca do critério de constatação da condição de segurado de baixa renda. Aduz, igualmente, a ocorrência de omissão quanto ao valor da última remuneração do autor no valor de R\$ 760,96 (em abril de 2005). Requer sejam acolhidos os presentes embargos de declaração, com a consequente supressão dos vícios apontados.

III - Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, eis que o Acórdão, de forma clara e precisa, enfrentou a questão afeta à circunstância de o segurado encontrar-se desempregado por ocasião de seu recolhimento à prisão.

IV - No que tange ao limite da renda, o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava desempregado, dessa forma, inexistente óbice à concessão do benefício aos dependentes, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº. 20 de 1998. Nesses casos, desde que mantida a qualidade de segurado, a concessão do benefício é permitida pelo § 1º do art. 116 do Decreto n.º 3048/99.

V - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VII - Embargos de Declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003287-21.2006.4.03.6117/SP

2006.61.17.003287-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GABRIELA AGOSTINI DE SANTANA incapaz e outro
: LIVIA AGOSTINI DE SANTANA incapaz
ADVOGADO : HELCIUS ARONI ZEBER e outro
REPRESENTANTE : DAIANA CARLA AGOSTINI e outros
ADVOGADO : HELCIUS ARONI ZEBER e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - O INSS opõe embargos de declaração ao v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal por ele interposto, confirmando a decisão que, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, negou seguimento à apelação do Instituto Autárquico, para manter a sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão a partir de 21.09.2006 (data da prisão do segurado), mantendo a tutela anteriormente concedida.

II - Alega, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no Julgado, argumentando ser necessário o pronunciamento expresso sobre o regime constitucional do auxílio-reclusão e aplicação da legislação infraconstitucional regulamentadora acerca do critério de constatação da condição de segurado de baixa renda. Aduz, igualmente, a ocorrência de omissão quanto ao valor da última remuneração do autor no valor de R\$ 900,00 (em 15.08.2006). Requer sejam acolhidos os presentes embargos de declaração, com a consequente supressão dos vícios apontados.

III - Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, eis que o Acórdão, de forma clara e precisa, enfrentou a questão afeta à circunstância de o segurado encontrar-se desempregado por ocasião de seu recolhimento à prisão.

IV - No que tange ao limite da renda, o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava desempregado, dessa forma, inexistente óbice à concessão do benefício aos dependentes, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº. 20 de 1998. Nesses casos, desde que mantida a qualidade de segurado, a concessão do benefício é permitida pelo § 1º do art. 116 do Decreto n.º 3048/99.

V - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VII - Embargos de Declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000457-78.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.000457-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : LUZIA MARIA DE LIMA FONSECA e outro
: CAMILA CARLA DA FONSECA incapaz
ADVOGADO : ANDRESA MENDES DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : LUZIA MARIA DE LIMA FONSECA
ADVOGADO : ANDRESA MENDES DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 239/242
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004577820064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência das partes agravantes porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

II - O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

III - O artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido. No II - os pais; e no III - o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida. Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

IV - É vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

V - Constam dos autos: cédulas de identidade das autoras; certidão de casamento da co-autora Luzia com o falecido, em 27.01.1990; certidão de nascimento da co-autora Camila, em 31.05.1991; certidão de óbito do marido/pai das autoras, ocorrido em 10.02.2003, em razão de "edema pulmonar, etilismo crônico", qualificado o falecido como eletricitista, com 45 anos de idade; comprovante de requerimento administrativo do benefício, formulado em 19.02.2003, indeferido; certidão de inexistência de dependentes habilitados à pensão pela morte do *de cuius*, emitida em 11.08.2004.

VI - Posteriormente, as autoras apresentaram: laudo necroscópico emitido pela Universidade de São Paulo, indicando como causa do óbito do *de cuius* o edema pulmonar, sendo doença principal o etilismo crônico e diagnósticos de "I. Etilismo Crônico, A. Dados de história, B. Esteatose Hepática. II. Edema Pulmonar. Nota: sinais de autólise"; relatório de atendimento médico do falecido no Hospital Municipal do Campo Limpo, em 16.11.2002, em pronto socorro, com diagnóstico de lombalgia - CID M54.5; termo de adesão do falecido, na qualidade de bolsista, ao Programa Emergencial de Auxílio-Desemprego / "São Paulo na Frente pelo Trabalho", assinado em 03.07.2002, com vigência de nove meses; consta no termo que este não implica, em hipótese alguma, em vínculo empregatício com o Estado de São Paulo, e que as atividades seriam exercidas quatro dias por semana, seis horas por dia, seguido de demonstrativos de bolsa/auxílio desemprego, no valor de R\$ 246,00 (não há descontos), relativas aos meses de julho, setembro e outubro de 2002 - no mês de outubro houve acréscimo de

valor referente a auxílio deslocamento, de R\$ 56,00 (fls. 104/105); extrato indicando que o falecido recebeu seguro-desemprego de 13.05.1999 a 12.08.1999; extrato do sistema CNIS da Previdência Social, indicando que o falecido possuiu vínculos empregatícios em períodos descontínuos compreendidos entre 11.12.1973 e 08.03.1999; resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição em nome do *de cujus*, indicando tempo de contribuição comum de 19 (dezenove) anos, 05 (cinco) meses e 24 (vinte e quatro) dias; ficha de registro de empregado do falecido junto a "GKW - Fredenhagen", indicando demissão em 08.03.1999; atestado de saúde ocupacional do falecido, emitido em 27.10.1995, indicando apenas uma restrição a ruídos, seguido de informações sobre atividades exercidas em condições especiais pelo falecido, junto à GKW Fredenhagen S/A Equip. Industriais entre 01.09.1994 e 08.03.1999; CTPS do *de cujus*, com anotações de vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos compreendidos entre 11.12.1973 e 08.03.1999.

VII - Perícia médica indireta. O laudo menciona que "não há dados que caracterizem situação de incapacidade antes da data do óbito". Consigna que não há dados objetivos que permitam determinar a data do início da doença, mas tão somente informe dando conta de etilismo ao menos desde 1999. Concluiu-se, enfim, pela inexistência de dados para retroagir a data de início da incapacidade.

VIII - As autoras comprovam ser esposa e filha do falecido por meio da apresentação das certidões de registro civil. Assim, sua dependência econômica é presumida.

IX - O último vínculo empregatício do *de cujus* cessou em 08.03.1999, não havendo notícia de que posteriormente tenha recolhido contribuições previdenciárias ou se encontrasse em gozo de benefício previdenciário.

X - Tendo em vista que veio a falecer em 10.02.2003, a toda evidência não ostentava mais a qualidade de segurado naquele momento.

XI - O "Programa Emergencial de Auxílio-Desemprego" a que aderiu o falecido, permanecendo como bolsista por quatro meses, tem cunho evidentemente assistencial, sem vínculo previdenciário, não podendo ser utilizado como fundamento para o reconhecimento da qualidade de segurado e concessão do benefício almejado.

XII - Inexiste início de prova material de incapacidade contemporânea à cessação do último vínculo empregatício do falecido.

XIII - A perícia realizada concluiu pela inexistência de elementos que comprovassem a existência de incapacidade laborativa em data anterior ao óbito. Frise-se que as próprias autoras, em seu apelo, fazem menção ao fato de que o suposto etilismo do autor não causou incapacidade, mas sim "redução da capacidade".

XIV - A alegada redução de capacidade do falecido não impediu que ele exercesse atividades laborativas junto à frente de trabalho antes mencionada, no ano anterior ao do óbito. Assim, não há como sustentar que fosse portador de incapacidade.

XV - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, o direito que perseguem as autoras não merece ser reconhecido.

XVI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XVII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XVIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000476-84.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.000476-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE PLACIDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO PARCIALMENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Agravo interposto pelo requerente, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática que, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, apenas para excluir da condenação o reconhecimento da especialidade da atividade no período de 03.08.1982 a 28.05.1998, denegando a aposentação pleiteada.

II - Pretende o agravante seja dado provimento a seu agravo para que haja o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor em condições especiais, no período de 29.05.1998 a 05.07.2005, com a sua conversão, para somados aos demais vínculos constantes em CTPS, complementar o tempo necessário ao seu afastamento. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IV - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. De se destacar que, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar. Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

V - Na espécie, questiona-se o período de 03.12.1982 a 05.07.2005, pelo que, ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

VI - *In casu*, para comprovar a especialidade da atividade o impetrante juntou apenas o perfil profissiográfico previdenciário, indicando, de forma genérica, que trabalhou no setor de Serralheria da empresa Siemens Ltda, como ajudante geral (03.12.1982 a 30.09.1984), meio serralheiro (01.10.1984 a 31.10.1986) e serralheiro (01.11.1986 a 20.05.2005), exercendo as atividades de: "(...) Avaliação de plano de trabalho e desenhos de equipamentos, traçagens de peças, ajuste e acabamento de peças, operação de equipamentos elétricos e mecânicos, lixadeiras, calandra, furadeira e outros necessários para as operações de cada processo. Controle de qualidade das peças, medições e conferências necessárias, conforme desenho de peça. Realiza baixa de plano e identifica as

peças, que são encaminhadas para o processo de pintura, executa apontamento de horas trabalhadas, informando as operações realizadas, tempo gasto e quantidade de peças produzidas. Cumpre as diretrizes de proteção ao meio ambiente aplicáveis à área. (...)", estando exposto a ruído de 85,8 db(A), cobre, manganês, molibdênio, níquel, não trazendo informações conclusivas da nocividade do labor, o que impossibilita o enquadramento pretendido. Tratando-se de ruído, a legislação sempre exigiu a apresentação de laudo técnico para comprovar a exposição aos agentes agressores, de forma permanente, não ocasional nem intermitente. Logo, impossível a conversão do período.

VII - No caso dos autos, em relação à conversão pleiteada, embora o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP mencione que o autor esteve exposto a agente agressivo, o documento emitido pela empresa não está devidamente acompanhado do laudo técnico de condições ambientais de trabalho, expedido pelos profissionais legalmente habilitados. O Perfil Profissiográfico Previdenciário nada mais é do que um relatório técnico do histórico laboral do trabalhador, reunindo, entre outras informações, dados administrativos, registros ambientais e resultados de monitoração biológica, durante todo o período em que a atividade foi exercida. Embora seja documento válido e legalmente exigido, sua elaboração não equivale ao próprio laudo, nem o substitui; entender em sentido contrário é conferir ao setor de Recursos Humanos da empresa encargo que não lhe compete. E, quanto a esse aspecto, ainda que Instruções Normativas disponham em sentido inverso, há que ser ressaltada a independência entre as esferas administrativa e judicial, bem como o livre convencimento motivado do julgador.

IX - Ressalte-se que, o reconhecimento como especial pela categoria profissional apenas é permitida até 28/04/1995 (data da Lei nº 9.032/95), sendo que a conversão dar-se-á baseado nas atividades profissionais do segurado, conforme classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79.

X - Na hipótese, não é possível o enquadramento pela categoria profissional, considerando-se que as profissões do requerente, como ajudante geral, meio serralheiro e serralheiro, não estão entre as atividades profissionais elencadas pelos Decretos mencionados.

XI - Cumpre registrar que a legislação previdenciária passou a exigir, a partir de 05/03/1997, o laudo técnico para a comprovação das condições agressivas no ambiente de trabalho. O Decreto de nº 2.172/97, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §s 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade. Portanto, tem-se que o perfil profissiográfico previdenciário não substitui o laudo técnico, documento indispensável, para a comprovação das condições insalubres no ambiente de trabalho do segurado.

XIII - Logo, o autor não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, no período questionado.

XIV - Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

XV - Foram refeitos os cálculos, somando os vínculos empregatícios constantes das CTPS de fls. 22/26, verifica-se que até 05.07.2005, data do requerimento administrativo em que delimitou a contagem, o requerente totalizou apenas, 28 anos e 04 meses de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

XVI - Esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

XVII - Mantida a sucumbência recíproca, devendo cada uma das partes arcar com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

XVIII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XIX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XXI - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001737-84.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001737-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : VIVALDO CELESTINO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO PARCIALMENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Agravo interposto pelo requerente, com fundamento no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática que, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao reexame necessário para adequar a sentença aos limites do pedido, excluindo da condenação o reconhecimento da especialidade da atividade no interstício de 29.04.1995 a 14.05.2001, não requerido na inicial, considerando-o como tempo de serviço comum e reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, excluindo da condenação o reconhecimento da especialidade da atividade, no interstício de 03.07.1991 a 30.04.1994, cassando a tutela antecipada deferida. Fixada a sucumbência recíproca.

II - Pretende o agravante, seja dado provimento a seu recurso para que reste reconhecido o enquadramento como especial do período laborado para a empresa Empresa BSH Continental Eletrodomésticos Ltda, de 03.07.1991 a 30.04.1994, evidenciando que o labor era exercido em caráter permanente e sem nenhum equipamento de proteção coletivo ou individual, que sem dúvida enseja seu direito à conversão do tempo de serviço exercido em condições especiais e, ao final, reste condenado o INSS na concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do protocolo administrativo em 11.10.2004. Pedes, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho incontestes, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IV - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-

se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar. Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

V - Na espécie, questionam-se os períodos 07.12.1977 a 22.06.1990 e 03.07.1991 a 28.04.1995, pelo que, ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

VI - É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de: - 07.12.1977 a 22.06.1990 - agente agressivo: ruído de 85 dB(A), de modo habitual e permanente - formulários e laudo técnico.

VII - A atividade desenvolvida enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. A questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

VIII - As alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

IX - A partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

X - Quanto aos períodos de 03.07.1991 a 31.01.1992 e de 01.02.1992 a 30.04.1994, em que o autor trabalhou na empresa BSH Continental Eletrodomésticos Ltda, não é possível o enquadramento como especial, tendo em vista que os formulários juntados aos autos apontam que exerceu respectivamente as funções de auxiliar de produção e operador de produção, realizando as atividades de: "(...) auxiliar operários mais especializados, habitualmente no exercício de tarefas de fácil aprendizagem na estamperia. Transportar matérias primas, utilizando carrinho hidráulico, abastecendo os postos de trabalho, efetuar a limpeza da seção retirando lixo em geral, selecionando peças para recuperação ou sucatas. As operações eram desenvolvidas em ambiente com ruído excessivo capaz de ser nocivo à saúde. A jornada de trabalho era desenvolvida com exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente a dosagem de ruído igual a 95 dB(A) (...)", não restando demonstrada a especialidade da atividade.

XI - De se observar que, embora o formulário informe que o ambiente de trabalho do segurado era o de Prensista ou Prensador, a atividade exercida não era a de prensista ou prensador, logo, o autor não exerceu atividade especial, não sendo possível o enquadramento pela atividade profissional. Por outro lado, embora os formulários informem a presença de agente agressivo ruído em nível igual a 95 dB(A), de modo habitual e permanente e que a empresa possui laudo técnico pericial, tal documento não foi carreado aos autos, o que também impossibilita o enquadramento como especial do labor. Além do que, as profissões exercidas pelo autor, como auxiliar de produção e operador de produção, não estão entre as categorias profissionais dispostas pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 (Quadro Anexo II).

XII - Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

XIII - Refeitos os cálculos, somando a atividade especial convertida aos vínculos empregatícios incontestados, constantes das CTPS de fls. 110/115, verifica-se que o requerente totalizou, até 11.10.2004, data do requerimento administrativo, em que delimitou a contagem, 34 anos, 03 meses e 27 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a concessão da aposentadoria pretendia, eis que, respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

XIV - De se observar que não é possível a aplicação das regras de transição estabelecidas na Emenda 20/98, tendo em vista que, embora computando-se o tempo de serviço até a data requerimento administrativo o autor complementa o pedágio exigido, cumprindo os 30 anos e 07 meses de contribuição necessários à concessão do benefício, em 11.10.2004 não preencheu o requisito etário legalmente exigido, já que nasceu em 18.10.1958.

XV - Ressalte-se que o cumprimento do requisito etário, qual seja, 53 (cinquenta e três) anos, para homem e 48 (quarenta e oito), para mulher se faz necessário, quando a aposentadoria for concedida aplicando-se as regras de transição estatuídas pela Emenda Constitucional nº 20/98.

XVI - Esclareça-se que na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

XVII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XVIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XIX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XX - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005931-30.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005931-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE VAGNER BURGO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO PARCIALMENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Trata-se de agravo, interposto pelo requerente, com fundamento no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 188/195 que, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao apelo da parte autora e, nos termos do artigo 557, §1º, do CPC, deu parcial provimento ao reexame necessário para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, conforme fundamentado e fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença.

II - Pretende o autor seja dado provimento a seu agravo para que reste reconhecida a ocorrência de erro material, uma vez que restou computado o período especial laborado na empresa Rolmax Indústria e Comércio Ltda. de 29.08.1994 a 22.02.1996, enquanto que a data correta seria de 28.08.1994 a 22.02.1996. Requer, igualmente, seja reconhecida a interrupção do lapso prescricional, eis que houve interposição de recurso na esfera administrativa. Finalmente, requer o total acolhimento de seu pleito, eis que patente seu direito à conversão do tempo de serviço exercido em condições especiais, com a consequente condenação do INSS na concessão da aposentadoria por

tempo de serviço. Pleiteia sejam os juros de mora fixados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, ou quando muito fixados até o pagamento do benefício, a modificação dos critérios utilizados para a fixação da correção monetária e a fixação da verba honorária em 20% sobre o valor da condenação, atualizado até o trânsito em julgado da decisão judicial, ou até a liquidação da sentença. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - A r. decisão recorrida fixou a data de início do benefício (DIB) em 16.11.1999, data em que se deu o ingresso do requerimento administrativo, além de fixar de forma clara e precisa que o benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 30 anos, 01 mês e 03 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 16.11.1999 (data do requerimento administrativo), respeitada a prescrição quinquenal, **considerados especiais os períodos** de 16.07.1971 a 13.05.1975, 01.07.1975 a 28.07.1978, 23.01.1979 a 18.11.1983, 03.12.1984 a 18.09.1989 e **28.08.1994 a 22.02.1996**. Desta forma, não vejo como possa ser conhecido do agravo legal interposto pelo autor quanto a esses aspectos, eis que tanto a DIB da aposentadoria por tempo de serviço como o período de 28.08.1994 a 22.02.1996 foram fixados nos exatos termos de seu inconformismo veiculado pelas razões recursais de fls. 197/215. Não se conhece, pois, do agravo legal interposto pelo autor, quanto a esses aspectos.

IV - A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho incontestes, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

V - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*. (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar. Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

VI - Na espécie, questionam-se os períodos de 16.07.1971 a 13.05.1975, 01.07.1975 a 28.07.1978, 23.01.1979 a 18.11.1983, 03.12.1984 a 18.09.1989, 28.08.1994 a 22.02.1996 e 17.06.1996 a 08.06.1998, pelo que, a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação. É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de: - 16.07.1971 a 13.05.1975 - preparador - agente agressivo: ruído de 85 dB(A) a 88 dB(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 28) e laudo técnico (fls. 29/30); - 01.07.1975 a 28.07.1978 - furador radial - agente agressivo: ruído de 91 dB(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 31/32) e laudo técnico (fls. 33); - 23.01.1979 a 18.11.1983 - furador radial - agente agressivo: ruído de 85 dB(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 34/35) e laudo técnico (fls. 36); - 03.12.1984 a 18.09.1989 - furador radial - agente agressivo: ruído de 91 dB(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 37) e laudo técnico (fls. 38/40) e - 29.08.1994 a 22.02.1996 - furador radial - agente agressivo: ruído de 85 dB(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 44) e laudo técnico (fls. 46/48).

VII - A atividade desenvolvida enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. Observe-se que a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79. Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA". Saliente-se que, embora as perícias tenham sido realizadas novembro de 1997, dezembro de 1997 e outubro de 1999,

respectivamente, garantem os laudos que as condições ambientais eram as mesmas da época da prestação do trabalho.

VIII - Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

IX - A partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

X - Quanto ao labor na empresa Indústria e Comércio Jolitex Ltda, tem-se que, para comprovar o labor em condições especiais, o requerente juntou apenas sua CTPS, a fls. 52/60, indicando que exerceu a função de guarda, no período de 17.06.1996 a 08.06.1998.

XI - *In casu*, o autor não juntou qualquer documento relacionando os agentes agressivos a que estaria exposto no exercício da função de guarda. A legislação de regência exige a demonstração do trabalho exercido em condições especiais, através do formulário emitido pela empresa empregadora e, tratando-se de exposição ao ruído, não se prescinde do respectivo laudo técnico a revelar o nível de ruído ambiental a que estaria exposto o autor. Esclareça-se que o reconhecimento como especial pela categoria profissional apenas é permitido até 28/04/1995 (data da Lei nº 9.032/95), sendo que a conversão dar-se-á baseado nas atividades profissionais do segurado, conforme classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79.

XII - Nesse contexto, tem-se que não é possível o enquadramento pela categoria profissional, tendo em vista que a parte autora pretende o reconhecimento da especialidade no período de 17.06.1996 a 08.06.1998 e não restou demonstrada a presença de agentes agressivos no ambiente de trabalho. Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

XIII - Refeitos os cálculos, somando a atividade especial convertida aos vínculos empregatícios constantes das CTPS de fls. 52/60, verifica-se que o requerente totalizou, até 16.11.1999, data do requerimento administrativo, em que delimitou a contagem (fls. 21), 30 anos, 01 mês e 03 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendia, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

XIV - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 16.11.1999, havendo parcelas prescritas, eis que a demanda foi ajuizada em 24.08.2006 e não há nos autos documento que demonstre a interposição de recurso na esfera administrativa.

XV - A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

XVI - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XVII - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

XVIII - Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

XIX - No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

XX - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XXI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XXII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XXIII - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007815-94.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007815-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : FRANCISCO DA SILVA ROSA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO PARCIALMENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Agravo interposto pelo requerente, com fundamento no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática que, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, negou seguimento à apelação do autor, mantendo na íntegra a sentença que julgou improcedente o pedido, condenando o autor no pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, valor esse não exigido em virtude da concessão da Justiça Gratuita.

II - Pretende o autor seja dado provimento a seu agravo para que reste reconhecido o enquadramento como especial do trabalho prestado pelo autor em condições especiais nos períodos de 01/09/1978 a 02/05/1981, 01/12/1981 a 03/05/1985 e de 24/10/1985 a 05/03/1997 e sua conversão, para somados aos demais interstícios incontroversos, perfazer o tempo necessário ao seu afastamento. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somado aos demais períodos trabalho incontestes, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IV - O tema - o trabalho desenvolvido em condições especiais e sua conversão, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

V - Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar. Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

VI - Na espécie, questionam-se os períodos de 01/09/1978 a 02/05/1981, 01/12/1981 a 03/05/1985 e de 24/10/1985 a 05/03/1997, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

VII - *In casu*, para comprovar a especialidade da atividade, o requerente juntou apenas os perfis profissiográficos previdenciários de fls. 21 e 23/25, indicando que trabalhou como ajudante e oficial de rede, estando exposto ao fator de risco, no primeiro interstício ao ruído de 80,3 db(A) e no segundo período a riscos elétricos, no entanto, sem a especificação da voltagem a que estava submetido em seu ambiente de trabalho.

VIII - Tratando-se de ruído, a legislação sempre exigiu a apresentação de laudo técnico para comprovar a exposição aos agentes agressores, de forma permanente, não ocasional nem intermitente. Logo, impossível a conversão do período.

IX - No caso dos autos, em relação à conversão pleiteada, embora o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP mencione que o autor esteve exposto a agentes agressivos, o documento emitido pela empresa não está devidamente acompanhado do laudo técnico de condições ambientais de trabalho, expedido pelos profissionais legalmente habilitados.

X - O Perfil Profissiográfico Previdenciário nada mais é do que um relatório técnico do histórico laboral do trabalhador, reunindo, entre outras informações, dados administrativos, registros ambientais e resultados de monitoração biológica, durante todo o período em que a atividade foi exercida.

XI - Embora seja documento válido e legalmente exigido, sua elaboração não equivale ao próprio laudo, nem o substitui; entender em sentido contrário é conferir ao setor de Recursos Humanos da empresa encargo que não lhe compete. E, quanto a esse aspecto, ainda que Instruções Normativas disponham em sentido inverso, há que ser ressaltada a independência entre as esferas administrativa e judicial, bem como o livre convencimento motivado do julgador.

XII - O reconhecimento como especial pela categoria profissional apenas é permitida até 28/04/1995 (data da Lei nº 9.032/95), sendo que a conversão dar-se-á baseado nas atividades profissionais do segurado, conforme classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79. Na hipótese, não é possível também o enquadramento pela categoria profissional, considerando-se que a profissão do requerente, como ajudante / oficial de rede, não está entre as atividades profissionais elencadas pelos Decretos mencionados.

Por oportuno, cumpre registrar que, a legislação previdenciária passou a exigir a partir de 05/03/1997, o laudo técnico para a comprovação das condições agressivas no ambiente de trabalho. O Decreto de nº 2.172/97, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §s 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade.

XIII - Portanto, tem-se que o perfil profissiográfico previdenciário não substitui o laudo técnico, documento indispensável, para a comprovação das condições insalubres no ambiente de trabalho do segurado.

XIV - O requerente não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, nos interstícios questionados.

XV - Assentados esses aspectos, não há reparos a serem feitos na contagem do tempo de serviço realizada pelo INSS (fls. 56/58) que totalizou apenas 28 anos, 01 mês e 11 dias de serviço, insuficientes para a concessão da aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

XVI - Desse modo, o requerente não preencheu os requisitos para a concessão do benefício pretendido.

XVII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XVIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XIX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XX - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006595-25.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.006595-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE : CLAUDIONOR APARECIDO CARMINATTI
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.360/364
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00066-6 3 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO E SERVIÇO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Alega, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa e violação ao princípio da verdade real, em face do indeferimento da prova pericial. No mérito, afirma que houve omissão, contradição e obscuridade na decisão, no tocante ao reconhecimento do tempo pleiteado. Requer que sejam supridas as falhas apontadas e ressalta a pretensão de estabelecer prequestionamento da matéria suscitada.

III - Não há que se falar em cerceamento de defesa, em face da decisão que indeferiu a realização de perícia, eis que cabe ao Magistrado no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, sendo possível indeferir a produção da prova quando entender desnecessária, em vista de outras já produzidas, nos termos do art. 130 c/c com o art. 420, parágrafo único, inciso II, do CPC.

IV - Rejeitada a preliminar.

V - De se observar que o período de 26/05/1975 a 30/01/1986 não pode ser enquadrado como especial, tendo em vista que, embora o formulário de fls. 40 indique a presença do agente agressivo ruído, não foi carreado o laudo técnico, documento indispensável para a comprovação dos níveis de pressão sonora no ambiente de trabalho.

VI - Quanto aos interstícios de 02/05/1986 a 27/12/1986 e de 02/01/1987 a 22/12/1990 não há documento algum comprovando a especialidade do labor, o que impede o reconhecimento como especial da atividade.

VII - Por fim, o lapso temporal de 23/12/1990 a 28/02/1998, em que laborou como autônomo, o requerente juntou o formulário de fls. 42 indicando ter trabalhado de 12/07/1995 a 16/12/1997 na empresa Claudinho Diesel Comércio e Serviços Ltda sucessora da Super Diesel Araras - Comércio de Bombas Injetoras Ltda, no entanto, a declaração cadastral junto à Prefeitura Municipal de Araras de 21/11/1990 indica o requerente como um dos sócios da empresa, não restando efetivamente comprovado o seu labor em condições agressivas.

VIII - No que se refere à prova oral, o art. 400, inc. II, do CPC, é expresso quanto à desnecessidade da prova testemunhal quando a comprovação do fato exige prova técnica.

IX - Fixada a sucumbência recíproca.

X - Agasalhado o Julgado recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.

XI - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

XII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XIII - Embargos de Declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009490-56.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009490-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE : MARIA APARECIDA PENASSO DA CUNHA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.243/249
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00073-3 4 Vt ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO E SERVIÇO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Alega, em síntese, que houve omissão, contradição e obscuridade na decisão, no tocante ao reconhecimento do tempo pleiteado. Requer que sejam supridas as falhas apontadas e ressalta a pretensão de estabelecer prequestionamento da matéria suscitada.

III - Quanto ao período de 01.08.1978 a 22.11.1991, em que o autor trabalhou na empresa ZF do Brasil S.A., não é possível o enquadramento como especial.

IV - Não obstante a embargante pretendesse demonstrar a atividade campesina, sem registro em carteira de 01/09/1964 a 31/10/1970, trouxe com a inicial: declaração de exercício de atividade rural firmada pelo Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araras, não homologada pelo órgão competente, indicando que a autora trabalhou na Fazenda Riachuelo de 01/09/1964 a 31/10/1970; declaração do representante da Sociedade Civil e Agrícola Fazenda Riachuelo de 05/09/1998, apontando que a requerente foi trabalhador rural de 01/09/1964 a 31/10/1970, em regime de economia familiar; declaração de pessoas próximas de 15/01/2004, indicando que a autora prestou serviços campesinos de 01/09/1964 a 31/10/1970; ficha de funcionários da Fazenda Riachuelo de 1954, contando o nome do genitor da requerente; certidão de casamento realizado em 19/07/1968, atestando a profissão de lavrador do seu pai; e título eleitoral de 12/07/1972, atestando a sua profissão de lavradora. Carreou, também, aos autos a carteira de trabalho, com os seguintes registros: a) 01/11/1970 a 15/06/1979, como lavradora; b) 15/06/1983 a 18/09/1983, como safrista em lavoura de cana de açúcar; c) 20/12/1983 a 07/06/1984, como contrato de empreita; e d) 01/03/1989, sem constar data de saída, como pajem. Foram ouvidas três testemunhas em juízo. A primeira testemunha declara que trabalhou na mesma fazenda que a autora, sendo que ela trabalha desde os 13 (treze) anos na lavoura. Acrescenta que toda a família da requerente prestava serviços campesinos. A segunda testemunha afirma que a autora trabalhou na Fazenda Riachuelo desde os 14 (quatorze) anos até o dia do seu casamento. Esclarece que a família da requerente trabalhava na lavoura. A terceira testemunha relata que laborou em companhia da autora na Fazenda São Francisco e na Fazenda Riachuelo e que sua família também prestava serviços no campo. Compulsando os autos, verifica-se que a declaração do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araras, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão

competente, portanto, não pode ser considerada como prova material do labor campesino alegado. Esclareça-se que, a declaração de exercício de atividade rural firmada pelo representante da Fazenda Riachuelo e por pessoas próximas, equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não sendo hábil para comprovar a prestação de serviços na lavoura. As fichas de funcionários da Fazenda Riachuelo, em que consta o nome do genitor da requerente, ainda que indique o labor rurícola do seu pai, não demonstra a ligação da autora às lides campesinas. Por fim, o título eleitoral de 1972, embora informe a atividade na lavoura da autora, não demonstra o labor no interstício em que pretende o reconhecimento, qual seja, de 01/09/1964 a 31/10/1970.

V - Examinando as provas materiais, não há documento algum que ateste o trabalho na lavoura, durante o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, *nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça*.

VI - Quanto ao labor na Fazenda Riachuelo, de 01/11/1970 a 10/07/1972, constante em CTPS, tem-se ser pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *iuris tantum*, o que significa admitir prova em contrário. Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal etc..). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria.

VII - A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

VIII - Do compulsar dos autos, verifica-se que para comprovar o labor junto à Fazenda Riachuelo de 01/11/1970 a 10/07/1972 carrou o título eleitoral de 12/07/1972, atestando a sua profissão de lavradora. De se observar que, embora a carteira de trabalho tenha sido emitida em 01/07/1972 e o primeiro registro em 01/11/1970 a 15/06/1979 na Fazenda Riachuelo não há qualquer indício de irregularidade no vínculo empregatício questionado. Assim, não resta dúvida quanto à validade do mencionado registro, o que possibilita a sua inclusão no cômputo do tempo de serviço.

IX - Assentados estes parâmetros, tem-se que a requerente não fez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 25 (vinte e cinco) anos de serviço. Esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação da autora perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

X - Agasalhado o Julgado recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.

XI - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

XII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XIII - Embargos de Declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018396-35.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018396-1/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/10/2013 1871/3116

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : APARECIDA DE MELO SILVA
ADVOGADO : ARIANE BUENO DA SILVA
No. ORIG. : 04.00.00136-6 4 Vt DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A autora opõe embargos de declaração ao v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal por ela interposto, confirmando a decisão monocrática que, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao apelo da autora para reconhecer a especialidade da atividade, nos interstícios de 11.07.1979 a 31.01.1986 e 13.10.1986 a 05.03.1997, denegando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado.

II - Alega, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no Julgado, argumentando ser necessário o pronunciamento expresso sobre o fato de a Lei nº 5.527/68 haver sido revogada apenas pela Lei nº 9.528/97, eis que uma lei jamais poderia ser revogada por Decreto. Aduz, ainda, que *"havia um grande erro, entre a legislação trabalhista e a legislação previdenciária, porque na trabalhista o nível de ruído considerado como prejudicial à reclamante é de 85 decibéis, e a legislação previdenciária na época em 1997, estipulou o nível de 90 decibéis, excluindo diversas pessoas ou beneficiários do INSS, do direito de ter o seu período especial convertido para o tempo comum."* Requer sejam acolhidos os presentes embargos de declaração, com a consequente supressão dos vícios apontados e o reconhecimento do período especial até 15.12.1997, porque a mesma estava exposta a nível de ruído de 86 a 97 decibéis, conforme documentação inclusa no processo judicial, e ainda que seja considerado o mês recolhido em 10/98, por solicitação do INSS.

III - Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, eis que o Acórdão, de forma clara e precisa, enfrentou a questão afeta à atividade especial e sua conversão, disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - A questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79. Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual *"na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA."*

V - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VII - Embargos de Declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025816-91.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025816-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO VALDIR GIRARDI
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI
No. ORIG. : 05.00.00014-4 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - O autor opõe embargos de declaração ao v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal por ele interposto, confirmando a decisão que, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, deu provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, isentando o autor de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita.

II - Alega, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no Julgado, argumentando a necessidade de ser adotado um posicionamento explícito (deste órgão julgante) acerca do reconhecimento pela autarquia requerida do pedido de aposentadoria por idade do trabalhador rural, bem como da relativização do princípio da verdade formal aplicado ao processo civil e ainda, do ferimento dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade aplicados ao processo, até mesmo, caso se faça necessário, para viabilizar a abertura a via especial e/ou extraordinária pretendida. Requer sejam acolhidos os presentes embargos de declaração, com a consequente supressão dos vícios apontados.

III - Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, eis que o Acórdão, de forma clara e precisa, enfrentou a questão afeta à conjugação de prova material e testemunhal para confirmação do tempo de serviço rural.

IV - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VI - Embargos de Declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037641-32.2007.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE : JOAO EUGENIO DE MATOS
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.209/221
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00023-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - O requerente opõe embargos de declaração ao v. Acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo interposto pelo autor, alterando parcialmente a decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, que passou a ter a seguinte redação: "Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor para reconhecer o labor rural no interregno de 01/01/1976 a 31/12/1976, com a ressalva de que o referido interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei 8.213/91 e a especialidade da atividade no interregno de 05/05/1998 a 08/05/2001. Fixada a sucumbência recíproca."

II - Embora o autor alegue a prestação de serviços rurais no interregno de 1966 a 03/1977, os únicos documentos juntados foram: a) certidão de domínio atestado a existência de matrícula nº 1306, de 13/06/1955, relativa ao imóvel denominado Fazenda Volta, adquirido pelas por Antonia Francisca de Jesus, Maria Francisca de Jesus e seus irmãos; b) certidão de nascimento de sua irmã, Sra. Maria Leticia de Matos, de 18/10/1966, indicando a profissão de lavradores de seus pais e c) certificado de dispensa de incorporação do autor, de 30/03/1976, constando sua qualificação de agricultor, não restando demonstrado, através de prova material, o labor rural durante todo aquele período, sem inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para este fim.

III - Para demonstrar a especialidade, o requerente juntou formulários emitidos pela empresa Elizabeth S/A Indústria Têxtil relativos aos períodos de 15/03/1990 a 20/07/1995 e de 15/07/1996 a 13/02/1998, constando que desenvolveu a atividade de "engrupador", no setor de tecelagem, exposto ao agente físico "ruído" (fls. 26/27). Juntou, ainda, laudo técnico pericial, emitido em março de 1990, demonstrando ruído de 99 db(A), nos teares e 92 db(A), nas espuladeiras (fls. 28/43).

IV - Dessa forma, não restou caracterizada a especialidade da atividade, uma vez que o laudo técnico não se reporta à função do autor, como "engrupador" ou ao setor de tecelagem, não sendo possível fazer a necessária correspondência entre o formulário e o laudo.

V - Cumpre esclarecer que à parte autora incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito, devendo com a inicial juntar os documentos indispensáveis à propositura da ação, nos termos dos artigos 283 e 396, do Código de Processo Civil. Portanto, não é plausível que na fase recursal, em sede de agravo legal ou embargos de declaração, pretenda a produção de prova.

VI - Agasalhado o Julgado recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.

VII - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

VIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

IX - Embargos de Declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040079-31.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040079-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE : ERCILIO MIRANDA
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.423/429
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00011-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO E SERVIÇO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Alega, em síntese, que houve omissão, contradição e obscuridade na decisão, no tocante ao reconhecimento do tempo pleiteado. Requer que sejam supridas as falhas apontadas e ressalta a pretensão de estabelecer prequestionamento da matéria suscitada.

III - Embora o embargante alegue a prestação de serviços rurais no interstício de 1968 a julho de 1980, os únicos documentos carreados são: a) cédula de identidade e CPF, atestando o nascimento em 15.03.1958; b) certidão de inteiro teor do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Cianorte, Estado do Paraná, de 09.04.2002, indicando que Genésio Martinho Valério adquiriu a totalidade de propriedade rural no município de Cianorte, da qual era um dos donatários, desde 14.09.1965, conforme escritura de compra e venda lavrada em 02.07.1973; c) certidão do Serviço de Registro Imobiliário de Peabiru, Estado do Paraná, indicando que Cezário de Souza Gama adquiriu imóvel rural denominado Lote nº 304, da Gleba Ligeiro, município de Terra Boa, em 05.12.1960; d) certidão do Registro de Imóveis de Goicerê, Estado do Paraná, de 20.03.2002, informando que Francisco Piornedo Lopes e outro, adquiriu, conforme escritura lavrada em 10.11.1971, imóvel rural situado na Colônia Goicerê, município de Mariluz; e) certidão do cartório de registro de imóveis de Xambrê, Paraná, de 26.02.2002 e do cartório de registro de imóveis de Pérola, Estado do Paraná, de 25.02.2002, ambas indicando que o Sr. Arvino Martiniano Miranda, genitor do requerente, qualificado como lavrador, adquiriu, em 09.12.1976, imóvel denominado Lote rural nº 26, da Gleba Boa Esperança, com área de 12,10 hectares, localizado no município de Pérola, Paraná, vendido em 09.08.1989; f) contrato de parceria agrícola firmado entre o genitor do requerente, qualificado como parceiro, e o proprietário da Gleba Cananéia, município de Cianorte, em 30.09.1968, para o tratamento de lavoura de café, no período de 30.09.1968 a 30.09.1970; g) contrato de parceria agrícola assinado pelo Sr. Osmar Martiniano Miranda e o proprietário do lote de terras nº 304, município de Terra Boa, para o tratamento de lavoura de café, no período de setembro de 1969 a setembro de 1972; h) fotografia do autor de 1973, indicando que está matriculado no 2º ano primário da Escola Municipal Junqueira; i) certificado da Secretaria de Educação e Cultura do Estado do Paraná, indicando que o requerente concluiu a 4ª série da Escola Municipal Junqueira, município de Mariluz, no ano de 1975; j) boletim escolar do ano letivo de 1975, em nome do autor, matriculado na 4ª série do 1º grau, da Escola Municipal Junqueira, município de Mariluz, Estado do Paraná; k) procuração outorgada pelo genitor do requerente, qualificado como lavrador, em 09.03.1973; l) recibo de entrega de declaração de imposto de renda, exercício 1973, ano base 1972, em nome de irmão do requerente, Osmar Martiniano Miranda, qualificado como agricultor, constando o autor entre os dependentes; m) notas fiscais de entrada, tendo como remetente Osmar Martiniano Miranda, irmão do autor, referentes à venda de café em coco,

em 12.12.1973 e 20.12.1974; n) certificado de dispensa de incorporação, de 11.01.1977, indicando que o requerente foi dispensado do serviço militar inicial, em 1976, por residir em município não tributário e a sua profissão de lavrador; o) certidão do Instituto de Identificação da Secretaria de Estado da Segurança Pública, expedida em 28.01.2002, atestando que o requerente, na época do requerimento de sua 1ª via de carteira de identidade, em 22.03.1977, declarou exercer a profissão de lavrador; p) contrato de locação de serviço rural na base de porcentagem, firmado entre o genitor do requerente, Arvino Miranda, e o proprietário da Gleba Januário, Lotes 135 a 137, no município de Araruna, em 01.10.1963, para o cultivo de lavoura de café, no período de 01 de outubro de 1963 a 30 de setembro de 1967; e q) contrato de parceria agrícola, firmado entre o pai do autor, Alvino Miranda, qualificado como lavrador e o proprietário Genézio Martinho Valério, para o cultivo de lavoura de café, na Gleba São Januário, município de Araruna, no período de 30.09.1967 a 30.09.1968, não restando demonstrado através de prova material, o labor campesino durante toda aquela época, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para esse fim.

IV- Agasalhado o Julgado recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.

V - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VII - Embargos de Declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048628-30.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.048628-3/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE	: ANTONIO MARMO MOREIRA
ADVOGADO	: BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.104/108
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 05.00.00034-1 2 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO E SERVIÇO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Alega, em síntese, que houve omissão, contradição e obscuridade na decisão, no tocante ao reconhecimento do tempo pleiteado. Requer que sejam supridas as falhas apontadas e ressalta a pretensão de estabelecer

prequestionamento da matéria suscitada.

III - Impossibilidade de reconhecimento da especialidade nos períodos de 01.01.1998 a 31.12.1998, 01.01.1999 a 31.12.1999, 01.01.2000 a 31.12.2000, 01.01.2001 a 31.12.2001, 01.01.2002 a 31.08.2002 e 01.09.2002 a 31.12.2003..

IV - *In casu*, embora o autor tenha juntado os formulários de fls. 14/19, indicando a presença dos agentes agressivos ruído e poeira mineral no ambiente de trabalho, tem-se que, com a edição do Decreto nº 2.172/97 regulamentando a Medida Provisória nº 1.523/96, que foi convertida na Lei nº 9.528/97, somente a efetiva comprovação da permanente e habitual exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §s 1º e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade.

V - De se observar que, embora o laudo técnico de fls. 22/23 tenha sido confeccionado em 30.12.2003, limitou o reconhecimento do labor em condições especiais apenas ao período de 01.11.1979 a 31.12.1997.

VI - Por outro lado, para comprovar a especialidade da atividade, no período de 01.01.2004 a 05.04.2004, foi carreado o perfil profissiográfico previdenciário (fls. 20/21), que aponta níveis de ruído acima do limite tolerado e a presença de poeira mineral, no entanto, para o enquadramento a partir de 28/04/1995 se faz necessária a exposição ao agente agressivo de forma habitual e permanente, conforme dispõe o §3º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o que, não restou demonstrado, impedindo o reconhecimento como especial do labor.

VII - Agasalhado o Julgado recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.

VIII - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

IX - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

X - Embargos de Declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007910-42.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.007910-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.63/68
INTERESSADO : JOAO GONCALVES
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO. COEFICIENTE DE 82%. ERRO DE JULGAMENTO.

INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 741 DO CPC.

I - Embargos de declaração, opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face do v. acórdão que negou provimento ao seu agravo legal, mantendo a decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o refazimento da conta de liquidação, excluindo-se a aplicação do IRSM de 39,67% na correção dos salários-de-contribuição, mantendo-se o coeficiente de cálculo de 82%.

II - Alega o embargante a ocorrência de omissão no julgado, vez que houve um equívoco no coeficiente de cálculo do benefício, uma vez que fora computado tempo de serviço até 01/02/1996, com a DIB na data do requerimento administrativo, em 05/04/1994, restando patente o erro material no processo de conhecimento. Afirma ser juridicamente impossível o cômputo do tempo posterior à DIB do segurado, por contrariar o ordenamento jurídico. Sustenta que, ainda que não reconhecido o erro material no *decisum*, deve ser aplicado ao caso o artigo 741, parágrafo único, do CPC, com a redação dada pela MP nº 2.180/01-35, posto que a decisão transitada em julgado ofende os princípios da estrita legalidade, da moralidade pública e da justa indenização, além de contrariar posicionamento pacificado nas Cortes Superiores.

III - Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu que, como o INSS, em nenhuma de suas manifestações na ação de conhecimento, trouxe à baila a questão do equívoco no coeficiente de cálculo do benefício, não se pode falar em erro material, perceptível *primo ictu oculi*, mas sim de erro de julgamento, que restou coberto pelo manto da coisa julgada em razão da inércia da Autarquia.

IV - Ainda restou consignado expressamente no julgado que a aplicabilidade do artigo 741 do CPC não foi matéria lançada na petição inicial dos embargos à execução e tampouco no apelo interposto pelo INSS, restando vedado à parte inovar em sede recurso, bem como que, para desconstituição do título judicial, é necessário à contrariedade à Constituição Federal, o que não restou demonstrado *in casu*, eis que a matéria é de ordem fática: cômputo do tempo de serviço.

V - Agasalhado o v. Acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.

VI - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VIII - Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012731-77.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.012731-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 250/254
INTERESSADO : NAIR FIGUEIRA DA SILVA RAMIRO incapaz
ADVOGADO : WILSON TADEU COSTA RABELO e outro
REPRESENTANTE : ALCIDES RAMIRO

ADVOGADO : WILSON TADEU COSTA RABELO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00127317720074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DECISÃO FUNDAMENTADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - O Ministério Público Federal opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ele interposto.

II - Inexistência de omissão no Julgado.

III - Julgado expresso no que diz respeito ao termo inicial do benefício.

IV - Termo inicial do benefício fixado na data do laudo pericial (01.04.2008), de acordo com o entendimento pretoriano. Não há, nos autos, elementos para se concluir pela incapacidade total e permanente em momento anterior.

V - A Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não merece reparos a decisão recorrida.

VI - Magistrado não se encontra obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou a explicar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, omissão.

VII - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VIII - A finalidade de prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

IX - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010007-91.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.010007-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : JOSE LUIZ VALVERDE
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEVERINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00100079120074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE. RECUPERAÇÃO DE

VALORES LIMITADOS PELO TETO. ARTIGO 21 DA LEI Nº 8.880/94. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03.

I - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557 do CPC, e deu provimento ao reexame necessário, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, para julgar improcedente o pedido de revisão da renda em manutenção do seu benefício, a fim de que seja incorporado, no primeiro reajuste, a percentagem apurada quando da limitação de seu salário-de-benefício ao teto, com a incorporação, quando da publicação da EC nº 20/98, do percentual de 1,0137%.

II - O agravante alega que, de acordo com os documentos juntados pelo INSS, a diferença aqui pleiteada foi gerada a partir da correção do ano de 1999, ressaltando que ao apelante somente foi dado o reajuste geral, aplicado a todos os benefícios, de 4,6100%, sendo certo que, além deste, deveria ter efetuado a incorporação de parte do saldo remanescente, de 1,0137%, quando das ECs 20/98 e 41/03. Invoca o julgamento do RE 564.354 para justificar sua tese.

III - O benefício da parte autora já foi revisto, no âmbito administrativo, tendo sofrido a incorporação de que trata o § 3º, do artigo 21 da Lei nº 8.880/94, sendo certo que o percentual excedente em razão da limitação do salário de benefício ao teto, quando da concessão do benefício, foi totalmente incorporado no primeiro reajuste do benefício (maio de 1995), inexistindo, portanto, o resíduo de 1,01375% para fins de incorporação nos reajustes subsequentes.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao gravado legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006471-69.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.006471-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.105/111
EMBARGANTE : FLORESMILHA PEREIRA BENETTI
ADVOGADO : FLAVIA CRISTIANE GOLFELI e outro
SUCEDIDO : GERALDO BENETTI

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO

LEGAL. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DIES AD QUEM. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO.

I - Embargos de declaração, opostos pela parte autora, em face do v. acórdão que negou provimento ao seu agravo legal, mantendo a decisão monocrática que, de ofício, julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, c.c. art. 795, do CPC. Prejudicado o apelo do INSS.

II - Alega a embargante a ocorrência de obscuridade no julgado, vez que o INSS interpôs recurso de apelação alegando excesso de execução, entendendo devido à parte embargante o valor de R\$ 3.974,73, e não o valor homologado judicialmente. Afirma que não houve pleito pela extinção da execução, de modo que a decisão é *ultra petita*. Sustenta haver diferenças decorrentes da aplicação administrativa dos 147,06%, que não garantiu a equivalência salarial. Requer o acolhimento de sua conta, com a qual concordou a contadoria do Juízo *a quo*

III - Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu que nenhuma das contas apresentadas merecia acolhida, na medida em que apuravam diferenças até fev/94, quando o título exequendo delimitou o *dies ad quem* em 12/1991. Assim, em observância ao princípio da fidelidade ao título, verificou-se que já haviam sido pagas, administrativamente, as diferenças decorrentes da condenação, consubstanciada na aplicação do artigo 58 do ADCT ao benefício do autor, até a regulamentação do Plano de Benefícios da Previdência Social, em dezembro/91.

IV - Acrescente-se que a matéria ora invocada em sede de embargos não foi debatida no seu recurso anterior, tratando-se de inovação. E mesmo que assim não fosse, não há que se falar em decisão *ultra petita*, posto que tanto os cálculos ofertados pelo embargante como aqueles apresentados pelo embargado não vinculam o magistrado na definição do *quantum debeatur*, eis que a finalidade do processo de execução é a satisfação do credor, com o pagamento do débito de acordo com o título exequendo.

V - Agasalhado o v. Acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.

VI - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII - Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005755-39.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.005755-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JOAO PEDRO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL e outro
No. ORIG. : 00057553920074036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA

POR TEMPO DE SERVIÇO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - O demandante opõe embargos de declaração ao v. acórdão (fls. 349/357), que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal por ela interposto, confirmando a decisão de fls. 325/328 que, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, negou seguimento ao recurso do autor e deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, apenas para restringir o reconhecimento da especialidade da atividade ao interstício de 11.01.1994 a 28.04.1995, mantendo no mais a sentença recorrida.

II - Alega, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no Julgado, argumentando ser necessário o pronunciamento expresso sobre o fato de que o art. 30 da Lei nº 9.711/98, ao deixar de acolher expressamente a revogação do art. 57 da Lei nº 8.213/91 para manter sua redação original, concluiu que a única exigência estabelecida para a comprovação de aposentadoria especial é a comprovação das condições especiais em que o trabalho do segurado é desempenhado por 15, 20 ou 25 anos. Concluindo que a conversão do tempo especial em comum continua vigente para aqueles segurados que, dependendo do período trabalhado, comprovem que estiveram sob condições especiais, na forma da Lei nº 9.711/98.

III - Embora o réu não tenha apresentado impugnação específica a todos os fatos apresentados pelo demandante em sua inicial, observo que, de acordo com o entendimento pretoriano, tais fatos não podem ser imputados como verdadeiros, eis que, em relação ao INSS, não há falar em presunção de veracidade dos fatos narrados na inicial, por não se operar os efeitos da revelia em face do INSS, pois, por se tratar de pessoa jurídica de direito público, seus bens e direitos são indisponíveis (inciso II, do art. 320 do CPC).

IV - Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, eis que o Acórdão, de forma clara e precisa, enfrentou a questão afeta à impossibilidade de o tempo de serviço prestado pela autora ser computado como especial.

V - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

VI - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VII - A categoria profissional do autor é considerada penosa, estando elencada no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79, que contemplam a atividade dos motorneiros e condutores de bondes, motoristas e cobradores de ônibus e motoristas e ajudantes de caminhão. De se observar que o reconhecimento como especial pela categoria profissional apenas é permitido até 28/04/1995 (data da Lei nº 9.032/95), sendo que a conversão dar-se-á baseado nas atividades profissionais do segurado, conforme classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79.

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário nada mais é do que um relatório técnico do histórico laboral do trabalhador, reunindo, entre outras informações, dados administrativos, registros ambientais e resultados de monitoração biológica, durante todo o período em que a atividade foi exercida. Embora seja documento válido e legalmente exigido, sua elaboração não equivale ao próprio laudo, nem o substitui; entender em sentido contrário é conferir ao setor de Recursos Humanos da empresa encargo que não lhe compete. E, quanto a esse aspecto, ainda que Instruções Normativas disponham em sentido inverso, há que ser ressaltada a independência entre as esferas administrativa e judicial, bem como o livre convencimento motivado do julgador.

IX - Quanto à exposição ao agente agressivo ruído, tem-se que o laudo pericial judicial, a fls. 117, aponta que os índices de pressão sonora do local onde o requerente exerceu suas atividades, variam de 72,1 db(A) a 83,3 db(A), estando abaixo do limite mínimo previsto na legislação de regência, não restando caracterizada a insalubridade do labor, neste aspecto. Observe-se que a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79. Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

X - O v. acórdão embargado enfrentou todos os elementos probatórios apresentados pelo demandante, os quais,

conjugados com a legislação aplicável à espécie, culminaram por afastar parcialmente o pleito apresentado.
XI - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.
XII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.
XIII - Embargos de Declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002239-81.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.002239-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA EDUARDA PIERRI BERNARDO incapaz
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO
REPRESENTANTE : JAQUELINE PIERRI DA SILVA
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro
No. ORIG. : 00022398120074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - O INSS opõe embargos de declaração ao v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal por ele interposto, confirmando a decisão que, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-reclusão, devido nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91, desde a data da prisão do genitor (DIB em 18.09.2006).

II - Alega, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no Julgado, argumentando ser necessário o pronunciamento expresso sobre o regime constitucional do auxílio-reclusão e aplicação da legislação infraconstitucional regulamentadora acerca do critério de constatação da condição de segurado de baixa renda. Aduz, igualmente, a ocorrência de omissão quanto ao valor da última remuneração do autor que foi maior que aquele estabelecido pela Portaria nº 119/2006, que o fixou em R\$ 654,61 (seiscentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e um centavos). Requer sejam acolhidos os presentes embargos de declaração, com a consequente supressão dos vícios apontados.

III - Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, eis que o Acórdão, de forma clara e precisa, enfrentou a questão afeta à circunstância de o segurado encontrar-se desempregado por ocasião de seu recolhimento à prisão.

IV - No que tange ao limite da renda, o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se

encontrava desempregado, dessa forma, inexistente óbice à concessão do benefício aos dependentes, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional n.º 20 de 1998. Nesses casos, desde que mantida a qualidade de segurado, a concessão do benefício é permitida pelo § 1º do art. 116 do Decreto n.º 3048/99.

V - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VII - Embargos de Declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000011-24.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.000011-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : MERCEDES APARECIDA PERINELLI DE ALMEIDA
ADVOGADO : ANA REGINA ROSSI MARTINS MOREIRA e outro
INTERESSADO : SEBASTIANA AUXILIADORA DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTO STRACIERI JANCHEVIS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 181/187
No. ORIG. : 00000112420074036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

II - O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

III - O artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido. No II - os pais; e no III - o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida. Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

IV - É vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

V - Constam dos autos: cédula de identificação da autora, Mercedes Aparecida Perinelli de Almeida, nascida em

15.02.1956, seguida de sua CTPS, sem anotações; comprovante de requerimento administrativo do benefício, formulado em 27.02.1996 em nome da autora e de dois filhos do *de cujus*, ocasião em que foi informado como endereço deles a Rua do Sódio, 169, bairro Mollon; certidão de óbito de Nilson Paes de Almeida, marido da autora, ocorrido em 09.02.1996, sendo causas da morte "insuficiência hepática, hemorragia digestiva, cirrose hepática, pancreatite", qualificado o falecido como cobrador, com 36 anos de idade, residente na Rua Joaquim Nabuco, 76, São Domingos, Americana, SP, sendo casado com a autora, deixando dois filhos - a responsável pelas declarações foi a irmã do falecido, Odethe Conceição de Almeida; certidão de casamento da autora com o falecido, em 16.04.1977; certidões de nascimento de Fabiano Perinelli de Almeida e Adenilson Aparecido Paes de Almeida, filhos da autora com o *de cujus*, em 14.01.1978 e 30.09.1979; resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição em nome do *de cujus*, indicando tempo de contribuição comum de 11 (onze) anos, 09 (nove) meses e 02 (dois) dias; relação de salários de contribuição do falecido junto à empregadora "Viação Princesa Tecelã Transportes", mencionando admissão em 01.01.1987 e desligamento em 09.02.2006; certidão indicando que foi concedida pensão à autora e aos filhos; parecer do serviço social da Autarquia, com data 18.06.1996, concluindo que ficou caracterizada união estável entre Sebastiana A. da Silva, que requereu pensão por morte, e o falecido, seguida de relatórios da Autarquia informando que suspendeu o pagamento do benefício à autora e a intimou para a realização de entrevista, para fins de comprovação da dependência econômica, como ex-esposa; a autora não compareceu e mandou em seu lugar uma "amiga", que de posse de seu cartão e da senha vinha retirando o dinheiro; apesar de orientada a comparecer, a autora informou que não viria e realmente não o fez, mesmo tendo a Autarquia aguardado por mais sessenta dias, motivo pelo qual houve revisão do benefício, com exclusão da requerente; comunicado de exclusão da autora, informando-a que só continuaria a receber o benefício na qualidade de representante legal dos dois filhos até que completassem a maioridade.

VI - O INSS trouxe aos autos extratos do sistema Dataprev, verificando-se que o falecido possuiu vínculos empregatícios em períodos descontínuos compreendidos entre 22.10.1981 e 27.02.1996 e recebeu auxílio-doença de 25.09.1993 a 16.05.1994.

VII - A corrê Sebastiana Auxiliadora da Silva apresentou carta de concessão de pensão por morte, com início de vigência a partir de 09.02.1996.

VIII - O INSS apresentou cópia do processo administrativo referente à concessão da pensão à corrê Sebastiana. Destacam-se, entre os documentos juntados, o comprovante de requerimento, em 13.06.1996, ocasião em que informou como endereço a R. do Sódio, 169, uma conta de energia com vencimento em 14.06.1996, referente ao endereço R. do Sódio, 169, Vila Mollon, aparentemente em nome do pai do *de cujus* (no documento, consta como consumidor Emigio P. de Almeida, enquanto o pai do *de cujus* se chama Emigdio Paes de Almeida), ; extrato de conta FGTS em nome da corrê Sebastiana, emitido em 03.05.1996, remetido para a R. do Sódio, 169; correspondência da Caixa Econômica Federal destinada ao falecido, emitida em 29.04.1996, remetida para a R. do Sódio, 169; proposta de contratação de assistência médica em nome do *de cujus*, junto à São Lucas Saúde; o documento não tem data, mas indica a cobrança de taxa de manutenção com vencimento em 10.01.1996; consta como endereço do falecido a R. do Sódio, 169, e ele indicou como dependente a corre Sebastiana, qualificada como sua esposa.

IX - Em consulta ao sistema Dataprev, parte integrante da decisão, verifica-se que a requerente recebeu pensão pela morte do marido, na qualidade de representante legal dos filhos, de 09.02.1996 a 30.09.2000.

X - Não se cogita que o falecido não ostentasse a qualidade de segurado por ocasião do óbito, tanto que foi concedida pensão por morte aos filhos e à companheira. Além disso, seu último vínculo empregatício cessou na data do óbito.

XI - Embora a requerente comprove ter sido esposa do *de cujus*, através da certidão de casamento, o conjunto probatório dá conta de que se encontrava separada de fato do falecido marido.

XII - A corrê Sebastiana apresentou, ao requerer administrativamente a pensão, início de prova de que era, efetivamente, companheira do *de cujus*, trazendo documentos que indicavam residência em comum e a condição de dependente do falecido em plano de saúde que ele desejava contratar.

XIII - A autora não apresentou sequer início de prova de que, na época do passamento do marido, vivia com ele ou de que mantivessem algum relacionamento. Ao requerer o benefício junto ao INSS, informou o mesmo endereço indicado como sendo o da corrê Sebastiana, mas não consta dos autos qualquer documento que a vincule a tal local.

XIV - A Autarquia informou que a autora foi intimada para comprovar sua dependência econômica e prestar esclarecimentos adicionais, mas não o fez, apesar de ter sido concedido um grande prazo para tanto.

XV - Há fortes indícios de separação de fato, não se justificando a concessão do benefício.

XVI - Diante da separação de fato, cumpria à requerente demonstrar a dependência econômica em relação ao falecido, para fazer jus à pensão por morte, nos termos do art. 76, §2º, da Lei de Benefícios.

XVII - Não há início de prova material de que ela recebesse qualquer auxílio do falecido.

XVIII - O pagamento da pensão aos filhos do falecido, de quem a autora era representante, cessou em 30.09.2000. Desde então a autora já não conta com os recursos da pensão, que eram por ela administrados. A ação só foi proposta em janeiro de 2007, e a autora sobreviveu durante todo este período sem necessitar da pensão, o que

evidência a ausência de dependência econômica.

XIX - Não há que se falar em dependência do ex-marido.

XX - Inviável a concessão da pensão.

XXI - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de pensão por morte, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

XXII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XXIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XXIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XXV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004640-58.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004640-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE : DAVID RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.284/292
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046405820074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO E SERVIÇO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Alega, em síntese, que houve omissão, contradição e obscuridade na decisão, no tocante ao reconhecimento do tempo pleiteado. Requer que sejam supridas as falhas apontadas e ressalta a pretensão de estabelecer prequestionamento da matéria suscitada.

III - A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer os períodos de trabalho especificados na inicial em atividades prestadas, ora com registro em CTPS, ora sob condições agressivas, possibilitando a sua conversão, para somado ao tempo de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IV - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57,

58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar. Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

V - Na espécie, questionam-se os períodos de 02/06/1972 a 30/01/1975, 31/01/1975 a 16/01/1976, 04/02/1976 a 01/07/1976, 12/07/1976 a 30/12/1977, 23/02/1978 a 01/12/1978, 23/01/1979 a 26/10/1979, 04/02/1980 a 14/11/1980, 01/08/1981 a 06/09/1983, 26/09/1983 a 09/11/1983, 01/12/1983 a 27/06/1984, 03/09/1984 a 01/07/1988, 10/08/1988 a 07/11/1988, 22/01/1990 a 30/07/1991, 02/01/1992 a 01/04/1997 e de 04/05/1998 a 21/06/2000, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

VI - *In casu*, a atividade especial deu-se nos interstícios de: 02/06/1972 a 16/01/1976 - agente agressivo: ruído de 82,9 db(A) e de 94 db(A), de modo habitual e permanente, enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, que elencam a atividade com ruídos excessivos; de 01/12/1983 a 27/06/1984 - agentes agressivos: ruído, radiações não ionizantes, risco químico, fumos metálicos (metais em processo de soldagem), produtos químicos óleo solúvel e óleo lubrificante, tal atividade enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente; de 03/09/1984 a 01/07/1988 - agente agressivo: ruído de 87,9 db(A), de modo habitual e permanente e de 10/08/1988 a 07/11/1988 - agente agressivo: ruído de 90 db(A), de modo habitual e permanente, a legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente; de 22/01/1990 a 30/07/1991 e de 02/01/1992 a 28/04/1995, sujeito aos agentes agressivos: ruídos, poeiras metálicas, substâncias químicas, estilhaços de ferro e entre outros, de modo habitual e permanente, enquadrando-se no item 1.2.9, do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.11 do Anexo I, do Decreto nº 80.830/79 que contemplavam os trabalhos permanentes expostos às poeiras, gases, vapores, neblina e fumos de outros metais, metalóide halogenos e seus eletrólitos tóxicos - ácidos, base e sais. Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

VII - A partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

VIII - Embora possível o enquadramento como especial do período de 29/04/1995 a 05/03/1997 e a sua conversão, em que laborou na empresa NWO Indústria de Rolamentos Ltda, o requerente pede a conversão apenas até 28/04/1995.

IX - Para comprovar a especialidade da atividade nos períodos de 04/02/1976 a 01/07/1976, 12/07/1976 a 30/12/1977, 23/02/1978 a 01/12/1978 e de 01/08/1981 a 06/09/1983 carrou apenas a carteira de trabalho, informando o labor como torneiro mecânico, o que por si só não caracteriza a insalubridade do labor. Além do que, a profissão do requerente, como torneiro mecânico, não está entre as categorias profissionais elencadas pelo Decreto nº 83.080/79 (Quadro Anexo II).

X - Não foi possível o enquadramento da especialidade da atividade nos interstícios de 04/02/1980 a 14/11/1980 e de 26/09/1983 a 09/11/1983, considerando-se que embora presentes os formulários DSS 8030, em se tratando de exposição ao agente ruído ambiental, haveria a necessidade de apresentação de laudo técnico, a fim de se verificar se ultrapassados os limites de tolerância, de forma habitual e permanente.

XI - Assentados esses aspectos, verifica-se que Foram refeitos os cálculos, com a respectiva conversão, somados os períodos de trabalho com registros em carteira de trabalho, de fls. 30/87, sendo que até 04/02/2005, data em que o requerente delimita a contagem, totalizou 33 anos, 08 meses e 10 dias de trabalho, conforme tabela em anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

XII - Cumpre esclarecer que, embora possível a aplicação das regras de transição estabelecidas na Emenda 20/98, eis que o autor cumpriu o requisito etário (ou seja, 53 anos em 14/08/2008) e o pedágio exigido, o pedido refere-se à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição na sua forma integral, o que como demonstrado, o segurado não faz jus, computando-se o tempo de serviço até 04/02/2005, data em que o requerente delimitou a contagem.

XIII - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

XIV - Agasalhado o Julgado recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.

XV - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

XVI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XVII - Embargos de Declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005076-17.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005076-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : IRACI RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDUARDO CESAR DELGADO TAVARES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 217/218
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050761720074036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Trata-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do

mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

III - Constatam dos autos: comunicados de concessão do benefício de auxílio-doença, formulados na via administrativa em 13/01/2005, em 27/07/2005 e em 08/03/2006; comunicados dos indeferimentos dos pedidos de auxílio-doença, formulados na via administrativa; documentos médicos.

IV - Perícia médica judicial (fls. 126/127 e 174/176 - 08/01/2010). Assevera a *expert* que a autora apresenta quadro de transtorno misto ansioso e depressivo e conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

V - O exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar à época do laudo judicial a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

VI - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

VII - Impossível o deferimento do pleito.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006868-06.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.006868-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO EDVAR ALENCAR

ADVOGADO : ILZA OGI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - O autor opõe embargos de declaração ao v. acórdão que, por maioria, deu provimento ao agravo legal do INSS, para rejeitar a preliminar e, dar parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal, em maior extensão, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e reconhecer como especiais os períodos de 01/09/1982 a 25/09/1990, 17/02/1995 a 31/03/1995, 01/04/1995 a 12/01/1996 e de 03/06/1996 a 05/03/1997, fixando a sucumbência recíproca e revogando a tutela anteriormente concedida.

II - Alega, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no Julgado, argumentando que *"para comprovar o exercício de atividades especiais, no tocante ao período 27.01.1977 a 30.09.1979 e de 01.10.1979 a 03.08.1982, laborado junto às empresas Irmãos Semeraro, atual Multibrás S.A. Eletrodomésticos, o autor carregou aos autos tão somente o formulário Perfil Profissiográfico Previdenciário, que atestou a exposição ruído avaliado em 91 dB(A)".* No entanto, conforme argumenta, o v. Acórdão embargado, contradizendo as determinações administrativas veiculadas pelo Instituto Autárquico, asseverou *"não desconhecer que Instruções Normativas dispuseram sobre a desnecessidade de laudo técnico, mas que adiante do princípio do livre convencimento motivado do julgador, e considerando a independência entre as esferas administrativa e judicial, pode decidir contrariamente aos regulamentos"*, concluindo que *"inobstante o PPP demonstre a presença de agente nocivo à saúde do obreiro, ainda assim se faz necessária a apresentação de laudo técnico, porque entendimento em sentido contrário acaba por conferir ao setor de recursos humanos da empresa emitente do documento, encargo que não lhe compete"*. Aduz, igualmente, haver obscuridade em tal julgamento, pois fica a dúvida em se saber de qual forma o segurado poderia exigir da empresa o fornecimento de um documento dispensado pela própria Administração por meio de seus regulamentos. Requer sejam acolhidos os presentes embargos de declaração, com a consequente supressão dos vícios apontados.

III - Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, eis que o Acórdão, de forma clara e precisa, enfrentou a questão afeta ao fato de a legislação sempre haver exigido a apresentação de laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes agressores, de forma permanente, não ocasional nem intermitente.

IV - De se observar que o perfil profissiográfico previdenciário juntado aos autos, confeccionado em 07/02/2006, embora aponte a presença de agente agressivo em seu ambiente de trabalho, qual seja, ruído de 91 db(A), necessário se faz o laudo técnico, pois em se tratando de ruído, a legislação sempre exigiu a apresentação de laudo técnico para comprovar a exposição aos agentes agressores, de forma permanente, não ocasional nem intermitente. Logo, impossível a conversão do período.

V - No caso dos autos, em relação à conversão pleiteada, embora o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP mencione que o autor esteve exposto a agentes agressivos, o documento emitido pela empresa não está devidamente acompanhado do laudo técnico de condições ambientais de trabalho, expedido pelos profissionais legalmente habilitados. Isso porque, o Perfil Profissiográfico Previdenciário nada mais é do que um relatório técnico do histórico laboral do trabalhador, reunindo, entre outras informações, dados administrativos, registros ambientais e resultados de monitoração biológica, durante todo o período em que a atividade foi exercida.

VI - Embora seja documento válido e legalmente exigido, sua elaboração não equivale ao próprio laudo, nem o substitui; entender em sentido contrário é conferir ao setor de Recursos Humanos da empresa encargo que não lhe compete. E, quanto a esse aspecto, ainda que Instruções Normativas disponham em sentido inverso, há que ser ressaltada a independência entre as esferas administrativa e judicial, bem como o livre convencimento motivado do julgador.

VII - A legislação previdenciária passou a exigir a partir de 05/03/1997, o laudo técnico para a comprovação das condições agressivas no ambiente de trabalho. O Decreto de nº 2.172/97, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §s 1º e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade.

VIII - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

IX - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

X - Embargos de Declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001237-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001237-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : TOMAZ GUILHERME DOS SANTOS
ADVOGADO : NAKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00064-9 1 Vr JACAREI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO PARCIALMENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Agravo interposto pelo requerente, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática que, nos termos do artigo 557, *caput*, negou seguimento à apelação do autor, mantendo na íntegra a sentença que julgou improcedente o pedido. Condenando a parte vencida a arcar com as despesas processuais e o pagamento de honorários advocatícios da parte adversa, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), quantia que deverá ser corrigida monetariamente a partir da data da sentença até o desembolso, atentando-se, contudo, aos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, considerando-se que o autor é beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.

II - Pretende a agravante seja dado provimento a seu agravo para que reste reconhecido o enquadramento como especial nos períodos de 03.10.1975 a 31.03.1976, 01.04.1976 a 01.01.1986 e 01.02.1986 a 22.07.1992, com a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios incontroversos, complementar o tempo necessário ao seu afastamento. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho incontestes, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IV - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que

discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar. Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

V - Na espécie, questionam-se os períodos de 03.10.1975 a 31.03.1976, 01.04.1976 a 01.01.1986 e 01.02.1986 a 22.07.1992, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

VI - A legislação de regência exige a demonstração do trabalho exercido em condições especiais, através do formulário emitido pela empresa empregadora e, tratando-se de exposição ao ruído, não se prescinde do respectivo laudo técnico a revelar o nível de ruído ambiental a que estaria exposto o autor.

V - *In casu*, tem-se que o requerente juntou o formulário DSS 8030, informando que trabalhou na empresa Construtora Andrade Gutierrez S/A, como borracheiro, estando exposto ao agente agressivo ruído equivalente a 84,3 db(A), de modo habitual e permanente. No entanto, o laudo técnico apontou apenas o período de 09.03.1978 a 07.10.1980, em que o autor esteve exposto a agente agressivo ruído de 84,3 db(A).

VI - Dessa forma, não há como considerar informações relativas a períodos de trabalho distintos, eis que para demonstração da insalubridade é necessária comprovação rigorosa da exposição aos agentes agressivos, o que somente seria possível analisando-se as condições do ambiente em que o segurado efetivamente exerceu suas atividades, ou seja no período 03.10.1975 a 31.03.1976. Assim, não restou demonstrada a especialidade da atividade no período questionado.

VII - Quanto aos períodos de 01.04.1976 a 01.01.1986 e 01.02.1986 a 22.07.1992, não é possível o enquadramento como especial da atividade exercida. Neste caso, para demonstrar a especialidade dos períodos em que trabalhou na Construtora Andrade Gutierrez S/A, exercendo a função de encarregado de borracharia, o requerente juntou aos autos formulários, indicando o exercício da atividade de: "(...) comandar e supervisionar equipes de borracheiros, executando reparos nos diversos tipos de pneus e câmaras (...) sujeito a executar tarefas iguais a de seus subordinados. (...) exposto a agentes nocivos não determinados (...)".

Ressalte-se que o item 2.3.3 do Decreto nº 53.831/64 elenca a atividade dos trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres, no entanto, o labor exercido pela parte autora não pode ser enquadrado neste item, tendo em vista que não restou evidenciada, de forma eficaz, a insalubridade da atividade, com a exposição a agentes de risco à saúde ou à integridade física do trabalhador.

VIII - Assim, restou descaracterizada a especialidade da atividade. Ressalte-se que o reconhecimento como especial pela categoria profissional apenas é permitida até 28/04/1995 (data da Lei nº 9.032/95), sendo que a conversão dar-se-á baseado nas atividades profissionais do segurado, conforme classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79.

IX - Na hipótese, não é possível também o enquadramento pela categoria profissional, considerando-se que as profissões do requerente, como borracheiro e encarregado de borracharia, não estão entre as atividades profissionais elencadas pelos Decretos mencionados.

X - Assentados esses aspectos, não há reparos a serem efetuados no cálculo de tempo de serviço elaborado pelo ente previdenciário no processo administrativo, que computou tempo de contribuição de 29 anos, 11 meses e 13 dias, até 31.12.2002, insuficientes para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

XI - Esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

XII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XIV - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002567-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002567-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA ALICE DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO PADUELLI
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00060-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE DOS INTERREGNOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. BENEFÍCIO REVISADO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - O autor e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpõem agravos legais da decisão que, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo autárquico para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença e estabeleceu os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, conforme fundamentado, mantendo, no mais, o decismum.

II - Alega o autor, em síntese, que a decisão merece reforma, sustentando a necessidade de serem retificados os critérios de cálculo dos consectários legais (correção monetária e juros de mora), a partir da edição da Lei nº 11.960, de 29.06.2009. Sustenta que a correção monetária deve atender às diretrizes do Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, enquanto que os juros legais, para as parcelas devidas até 10.01.2003, devem ser fixados nos moldes do art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.1964, quando passou a vigorar o novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002, art. 406), os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento).

III - O benefício do autor - aposentadoria por tempo de serviço - teve DIB em 08.12.1998.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 08.06.2006, não se operou a decadência do direito à revisão.

VIII - A prescrição é aplicável nas prestações anteriores ao quinquênio que precede a propositura da ação, não

sendo afetado o direito ao benefício.

IX - O pleito é de revisão da renda mensal de aposentadoria por tempo de serviço, levando-se em conta a especialidade da atividade.

X - O tema - o trabalho desenvolvido em condições especiais e sua conversão, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

XI - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar. Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

XII - Na espécie, questionam-se os períodos de 01/03/1974 a 31/03/1981 e de 01/08/1981 a 10/12/1981, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

XIII - É possível o enquadramento como especial dos interstícios de: - 01/03/1974 a 31/03/1981 - agente agressivo: ruído de 93 db(A), 94 db(A), 97 db(A) e 98 db(A) e fumos metálicos, de modo habitual e permanente - formulário e laudo técnico; e - 01/08/1981 a 10/12/1981 - agente agressivo: ruído de 93 db(A), 94 db(A), 97 db(A) e 98 db(A) e fumos metálicos, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 16) e laudo técnico.

XIV - A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

XV - Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA". Assim, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

XVI - É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

XVII - Assentados esses aspectos, resta examinar o percentual a ser aplicado no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. De acordo com o art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que estava em vigor na época da concessão do benefício em 08/12/1998, a renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço deverá corresponder para o homem a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, acrescida de 6% (seis por cento), para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

XVIII - Refeitos os cálculos, com a respectiva conversão, somado aos períodos de trabalho incontroversos, de fls. 24, tendo como certo que, até 07/12/1998, data de encerramento da contagem, constante no documento de cálculo feito pelo ente previdenciário, o autor totalizou 34 anos e 02 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão.

XIX - O requerente faz jus à conversão da atividade exercida em condições especiais em tempo comum e à revisão do valor da renda mensal inicial, sendo devida a aplicação do percentual de 94% (noventa e quatro por cento) sobre o salário-de-benefício.

XX - A renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial mantido na data do requerimento administrativo,

em 08/12/1998, esclarecendo-se que idêntica é a data da concessão do benefício.

XXI - A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

XXII - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

XXIII - Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

XXIV - No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 27), não há despesas para o réu.

XXV - Em suma, em sendo fixados os consectários nos moldes assentados por esta Oitava Turma, não há como ser acolhido o recurso interposto pela autora.

XXVI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XXVII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XXVIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XXIX - Agravos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005079-33.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005079-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : NARCISO ZECCHI
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00274-6 2 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO PARCIALMENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Agravo interposto pelo requerente, com fundamento no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática que, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao reexame necessário para declarar a nulidade parcial da sentença, no tocante ao tópico em que condicionou a concessão do benefício ao requisito temporal e excluir da condenação o enquadramento como especial dos períodos de 02/05/1979 a 16/11/1987 e de 01/03/1993 a 31/08/1993 e ao apelo do autor, apenas para reconhecer o labor exercido em condições agressivas no interstício de 18/01/1989 a 16/07/1990, denegando a aposentação. Fixada a sucumbência recíproca.

II - Pretende o agravante seja dado provimento a seu agravo para que reste reconhecido o enquadramento como especial do período laborado de 02/05/1979 a 16/11/1987 e de 01/03/1993 a 31/08/1993, evidenciando que o labor era exercido em caráter permanente e sem nenhum equipamento de proteção coletivo ou individual, que sem dúvida enseja seu direito à conversão do tempo de serviço exercido em condições especiais e, ao final, reste condenado o INSS na concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho incontestes, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IV - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar. Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

V - Na espécie, questionam-se os períodos de 27/05/1978 a 16/11/1987, 18/01/1989 a 16/07/1990 e de 04/05/1992 a 13/12/1999, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

VI - É possível reconhecer a especialidade da atividade nos interstícios de: - 27/05/1978 a 01/05/1979 - agente agressivo: ruído de 91 db(A), de modo habitual e permanente - formulário e laudo técnico; - 18/01/1989 a 16/07/1990 - agente agressivo: ruído de 91 db(A), de modo habitual e permanente - formulário e laudo técnico; e - 08/12/1992 a 28/02/1993 - agente agressivo: ruído de 91 db(A), de modo habitual e permanente - formulário e laudo técnico).

VII - O último período foi reconhecido a partir de 08/12/1992, tendo em vista que a sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo*, assim o fez e, não houve apelo da parte autora, respeitando-se, desse modo, o princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

VIII - A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

IX - O autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos períodos mencionados.

X - É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

XI - É importante salientar que, não é possível o enquadramento como especial dos interstícios de 01/05/1979 a 16/11/1987, de 01/03/1993 a 28/02/1998 e de 01/03/1998 a 13/12/1999, tendo em vista que embora os formulários

de fls. 38, 45 e 46 indiquem a presença de agente agressivo ruído de 91 db(A), de modo habitual e permanente, necessário se faz o laudo técnico, documento indispensável, em se tratando de pressão sonora, para comprovação da especialidade da atividade. De se observar que o laudo técnico judicial de fls. 86/98 confeccionado em 27/02/2004, não é hábil para comprovar a especialidade da atividade, eis que é extemporâneo aos períodos em que a parte autora pretende o reconhecimento, quais sejam, 01/05/1979 a 16/11/1987, de 01/03/1993 a 28/02/1998 e de 01/03/1998 a 13/12/1999, não informando que as condições do ambiente de trabalho continuam inalteradas desde a época em que a parte autora laborava.

XII - Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à aposentadoria especial. Refeitos os cálculos, computando-se os períodos ora reconhecidos como especiais, aos vínculos empregatícios incontroversos de fls. 28/29, totalizou até 13/12/1999, apenas 27 anos, 02 meses e 24 dias de trabalho, insuficientes para a concessão da aposentação.

XIII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XIV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XV - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XVI - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009595-96.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009595-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: APARECIDO BERAUDI
ADVOGADO	: EDER WAGNER GONÇALVES
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 07.00.00016-6 3 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. TEMPO ESPECIAL NÃO RECONHECIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Agravo interposto pelo requerente, com fundamento no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 106/112 que, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, excluindo da condenação o reconhecimento da especialidade da atividade, nos interstícios de 11.05.1978 a 01.09.1997, 01.01.1999 a 19.03.2001 e de 11.06.2001 a 30.12.2006.

II - Pretende o agravante seja dado provimento a seu agravo para que haja o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em condições especiais, para a empresa Eucatex S.A., nos períodos de 11.05.1978 a 01.09.1997; para a empresa Sibravac Mecânica Saltense Ltda., no lapso de 01.01.1999 a 19.03.2001; e, novamente, para a empresa Eucatex S.A. de 11.06.2001 até a data do ajuizamento da ação, com a sua conversão, para somado aos demais vínculos empregatícios constantes em CTPS, complementar o tempo necessário a seu afastamento. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer a especialidade dos períodos de trabalho especificados na inicial, para somados aos demais vínculos empregatícios registrados em CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IV - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar. Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

V - Na espécie, questionam-se os períodos de 11.05.1978 a 01.09.1997, 01.01.1999 a 19.03.2001 e de 11.06.2001 até a data do ajuizamento da ação, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

VI - In casu, para comprovar a especialidade da atividade nos interstícios mencionados, o requerente juntou apenas os formulários DSS-8030 e os perfis profissiográficos previdenciários de fls. 24/30, indicando, de forma genérica, que trabalhou de 11.05.1978 a 01.09.1997 e de 11.06.2001 a 19.05.2005 (data de confecção do PPP), na empresa Eucatex S/A Ind. e Com., como ajudante geral e mecânico de manutenção, estando exposto aos fatores de risco ruído de 97 db(A) a 98 db(A), no primeiro período, e calor de 26,5 IBUTG, proveniente de fonte artificial, e ruído de 90,8 db(A), no segundo interstício, além de ter exercido a função de mecânico montador, no período de 01.01.1999 a 19.03.2001, na empresa Sibravac Mecânica Saltense Ltda, onde esteve exposto também ao fator de risco ruído de 85 db(A), com picos de 90,0 db(A), não trazendo os documentos, porém, informações conclusivas sobre a nocividade do labor, o que impossibilita o enquadramento pretendido. Tratando-se de ruído, a legislação sempre exigiu a apresentação de laudo técnico para comprovar a exposição aos agentes agressores, de forma permanente, não ocasional nem intermitente. Logo, impossível a conversão do período.

VII - No caso dos autos, em relação à conversão pleiteada, embora o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP mencione que o autor esteve exposto a agente agressivo, o documento emitido pela empresa não está devidamente acompanhado do laudo técnico de condições ambientais de trabalho, expedido pelos profissionais legalmente habilitados. O Perfil Profissiográfico Previdenciário nada mais é do que um relatório técnico do histórico laboral do trabalhador, reunindo, entre outras informações, dados administrativos, registros ambientais e resultados de monitoração biológica, durante todo o período em que a atividade foi exercida. Embora seja documento válido e legalmente exigido, sua elaboração não equivale ao próprio laudo, nem o substitui; entender em sentido contrário é conferir ao setor de Recursos Humanos da empresa encargo que não lhe compete. E, quanto a esse aspecto, ainda que Instruções Normativas disponham em sentido inverso, há que ser ressaltada a independência entre as esferas administrativa e judicial, bem como o livre convencimento motivado do julgador.

VIII - Ressalte-se que o reconhecimento como especial pela categoria profissional apenas é permitida até 28/04/1995 (data da Lei nº 9.032/95), sendo que a conversão dar-se-á baseado nas atividades profissionais do segurado, conforme classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79. Na hipótese, não é possível também o enquadramento pela categoria profissional, considerando-se que as profissões do requerente, como ajudante geral, mecânico de manutenção e mecânico montador, não estão entre as atividades profissionais elencadas pelos Decretos mencionados. Por oportuno, cumpre registrar que, a

legislação previdenciária passou a exigir a partir de 05/03/1997, o laudo técnico para a comprovação das condições agressivas no ambiente de trabalho. O Decreto de nº 2.172/97, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §s 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade. Portanto, tem-se que o perfil profissiográfico previdenciário não substitui o laudo técnico, documento indispensável, para a comprovação das condições insalubres no ambiente de trabalho do segurado.

IX - O autor não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, nos períodos questionados.

X - Assentado esses aspectos, não há reparos a serem feitos na contagem do tempo de serviço realizada pelo autor, a fls. 17, que totalizou, até 30.12.2006, apenas 27 anos, 03 meses e 10 dias de trabalho, insuficientes para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

XI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XIV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018342-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018342-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: JOSE CARLOS PIRES
ADVOGADO	: FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 06.00.00010-4 2 Vr LINS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL RECONHECIDO EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Trata-se de agravo, interposto pelo autor, com fundamento no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil e artigos 250 e 251, do Regimento Interno desta E. Corte, em face da decisão monocrática de fls. 258/259, que, com fulcro no artigo §1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação do autor, apenas para reconhecer o exercício

de atividade campesina no período de 01/01/1969 a 31/12/1970, com a ressalva de que o referido interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91.

II - Sustenta que não se faz necessário, para a comprovação da atividade campesina, que os documentos abarquem todo o período questionado. Alega, ainda, que o exercício de tal atividade restou devidamente demonstrado, fazendo jus ao benefício pleiteado. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa. Junta documento.

III - A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

IV - Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 20 e 150/151: - certificado de dispensa de incorporação de 10/08/1970, informando que foi dispensado do serviço militar em 12/05/1969 e a sua profissão de lavrador; - escritura pública de 12/08/1975, em que o suposto ex-empregador figura como proprietário de área rural; e - guia de recolhimento de imposto sobre transmissão de bens imóveis em nome do suposto ex-empregador.

V - No depoimento pessoal declara que trabalhou como servente e, ainda, como pintor e na roça. Foram ouvidas duas testemunhas em juízo. A primeira declara que o requerente trabalhou na Fazenda Boa Vista, sem registro em carteira de trabalho. A segunda testemunha relata que o autor prestava serviços rurícolas.

VI - O certificado de dispensa de incorporação, além de demonstrar a qualificação profissional do autor como lavrador, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

VII - A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

VIII - A escritura pública em que figura o suposto ex-empregador como proprietário de área rural, não tem o condão de comprovar o labor no campo, considerando-se que tal prova aponta a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte do requerente.

IX - É possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1969 a 31/12/1970, esclarecendo que o marco inicial foi delimitado, considerando-se que o único documento que comprova o seu labor campesino é o certificado de dispensa de incorporação de 10/08/1970, informando que foi dispensado do serviço militar em 12/05/1969 e a sua profissão de lavrador. O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

X - A contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1969, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

XI - Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91. Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ: "*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*".

XII - Tem-se, pois, que o requerente não perfez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

XIII - Esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

XIV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XVI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XVII - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022150-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022150-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE JOAQUIM VICENTE
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00134-8 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL RECONHECIDO EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Trata-se de agravo, interposto pelo autor, com fundamento no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil e artigos 250 e 251, do Regimento Interno desta E. Corte, em face da decisão monocrática que, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e restringir o reconhecimento da atividade campesina ao interstício de 01/01/1970 a 31/12/1977, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do § 2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca.

II - Sustenta que não se faz necessário, para a comprovação da atividade campesina, que os documentos abarquem todo o período questionado. Alega, ainda, que o exercício de tal atividade restou devidamente demonstrado, fazendo jus ao benefício pleiteado. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa. Junta documento.

III - A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somados aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

IV - Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial: - certificado de dispensa de incorporação de 19/10/1971, apontando que foi dispensado do serviço militar em 31/12/1970 e a sua profissão de lavrador; - certidão de casamento realizado em 18/07/1970, atestando a sua profissão de lavrador; - certidões de nascimento de 01/04/1971, 25/10/1974, 09/02/1976 e 17/03/1977, em que está qualificado como lavrador (fls. 14/17); e - declaração de suposto ex-empregador de 26/10/2004, apontando que laborou no campo de 02/1957 a 12/1966.

V - As duas testemunhas ouvidas em juízo relataram que o requerente trabalhou na Fazenda Monte Rosa, como diarista, carpindo, colhendo algodão, plantando milho, arroz e feijão, em regime de economia familiar, sem carteira de trabalho assinada. Do compulsar dos autos, verifica-se que o certificado de dispensa de incorporação, a certidão de casamento e as certidões de nascimento de filhos, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

VI - A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitava de testemunhas. É preciso

que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

VII - A declaração de exercício de atividade rural firmada por suposto ex-empregador, equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não sendo hábil para comprovar a prestação de serviços na lavoura.

VIII - Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1970 a 31/12/1977, esclarecendo que o marco inicial foi delimitado, tendo em vista que o documento mais antigo comprovando o seu labor campesino é, a certidão de casamento realizado em 18/07/1970, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 13). IX - O termo final foi assim fixado, considerando-se o pedido inicial e o conjunto probatório. Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1970, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

IX - Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91. Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

X - O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

XI - Assentados esses aspectos, tem-se que o requerente não perfez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

XII - Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

XIII - Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

XIV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XVI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XVII - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024628-29.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024628-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES SALLES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/10/2013 1902/3116

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00018-5 3 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO PARCIALMENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Agravo interposto pelo requerente, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática que, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, deu provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, excluindo da condenação o reconhecimento da especialidade da atividade, nos interstícios de 09.07.1964 a 21.09.1971, 18.03.1972 a 07.02.1974, 18.02.1974 a 29.11.1976, 14.09.1977 a 20.10.1982 e 17.11.1983 a 19.02.1987. Isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

II - Pretende a agravante seja dado provimento a seu recurso para que haja o reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais, nos períodos de 09.07.1964 a 21.09.1971, 18.03.1972 a 07.02.1974, 18.02.1974 a 29.11.1976, 14.09.1977 a 20.10.1981 e 17.11.1983 a 19.02.1987, com a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios constantes da CTPS, complementar o tempo de serviço necessário à aposentadoria. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho incontestes, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IV - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescentado o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar. Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

V - Na espécie, questionam-se os períodos de 09.07.1964 a 21.09.1971, 18.03.1972 a 07.02.1974, 18.02.1974 a 29.11.1976, 14.09.1977 a 20.10.1982 e 17.11.1983 a 19.02.1987, pelo que, ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

VI - A legislação de regência exige a demonstração do trabalho exercido em condições especiais, através do formulário emitido pela empresa empregadora e, tratando-se de exposição ao ruído, não se prescinde do respectivo laudo técnico a revelar o nível de ruído ambiental a que estaria exposta a autora.

VII - *In casu*, embora os formulários acostados aos autos apontem a presença de níveis de ruído de 90 db(A), nos períodos de 09.07.1964 a 21.09.1971, 18.02.1974 a 29.11.1976 e 14.09.1977 a 20.10.1981, em que a requerente trabalhou na empresa Serrana Participações S.A., e de 95 db(A), nos interstícios de 18.03.1972 a 07.02.1974 e 17.11.1983 a 19.02.1987, em que trabalhou na York S.A. Indústria e Comércio, de maneira habitual e permanente, não restou comprovada a especialidade das atividades, tendo em vista que não foram carreados os respectivos laudos técnicos, documentos indispensáveis para a aferição da pressão sonora no ambiente de trabalho. De se observar que as profissões da requerente, como aprendiz de fiandeira de juta e outras fibras, op. Capas p/mol Frank, fiandeira, maq. Leesonas, serviços gerais e operadora de conicaleira, não estão entre as categorias profissionais elencadas pelo Decreto nº 83.080/79 (Quadro Anexo II).

VIII - Logo, a autora não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, nos interstícios questionados.

IX - Assentado esses aspectos, resta examinar se a autora havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Refeitos os cálculos, somando os períodos de trabalho constantes das CTPS de fls. 18/26, sem a conversão pretendida, e os recolhimentos como contribuinte individual, de fls. 30/39, verifica-se que a requerente totalizou, até 30.10.2006, data em que delimitou a contagem (fls. 41), 23 anos, 10 meses e 07 dias de serviço, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de contribuição.

X - Esclareça-se que na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

XI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XIV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025572-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025572-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : JESUS MODESTO
ADVOGADO : SIRLENE APARECIDA LORASCHI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 149/150
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00098-6 1 Vr COLINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - O autor completou 60 anos em 2004, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 138 meses.

II - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

- III - A prova material é frágil, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.
IV - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.
V - A CTPS e o extrato do sistema Dataprev demonstram que o autor exerceu atividades urbanas ao longo de sua vida, afastando a alegada condição de rurícola.
VI - De acordo com a Súmula 149, do S.T.J., "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*".
VII - As provas são insuficientes para a concessão do benefício pleiteado.
VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026323-18.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026323-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON GONCALVES ROBERTO
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00092-0 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL RECONHECIDO EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Trata-se de agravo, interposto pelo autor, com fundamento no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil e artigos 250 e 251, do Regimento Interno desta E. Corte, em face da decisão monocrática que, com fulcro no artigo 557, §1º - A, do CPC, deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento do labor rural do requerente ao período de 01.01.1970 a 31.12.1970, com a ressalva de que referido interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91, cassando a tutela antecipada deferida. Mantido o reconhecimento da especialidade da atividade, nos períodos de 04.09.1978 a 22.02.1980, 04.03.1980 a 13.05.1980 e 02.07.1980 a 13.01.1997.

II - Sustenta o agravante que não se faz necessário, para a comprovação da atividade campesina, que os documentos abarquem todo o período questionado. Alega, ainda, que o exercício de tal atividade restou

devidamente demonstrado, fazendo jus ao benefício pleiteado. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor no campo, de 01.01.1970 a 30.08.1978 e do reconhecimento do trabalho urbano, prestado em condições especiais, nos períodos de 04.09.1978 a 22.02.1980, 04.03.1980 a 13.05.1980 e 02.07.1980 a 13.01.1997, com as suas conversões, para somados aos demais vínculos empregatícios incontroversos, complementar o tempo necessário ao seu afastamento.

IV - Para demonstrar a atividade rural, o autor juntou com a inicial documentos, dos quais destaco: - cédula de identidade e CPF, indicando o nascimento em 16.03.1948 e - carta de indeferimento de pedido de aposentadoria, emitida em 31.10.1998.

V - O ente previdenciário juntou cópia do processo administrativo, NB 42/111.608.859-0, do qual destacam-se os seguintes documentos, fundamentais para o deslinde da questão: - certidão de casamento, realizado em 16.07.1970, atestando a profissão de lavrador do requerente; - declaração de exercício de atividade rural assinada pelo presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cornélio Procópio-Paraná, em 16.04.1998, sem homologação do órgão competente, indicando que o autor exerceu a atividade como trabalhador rural, no período de 01.01.70 a 30.08.78, no Sítio Santo Antonio Sertaneja, propriedade de Cosmi Cassiano Ribeiro; - declaração assinada em 16.04.1998, pelo Sr. Cosmi Cassiano Ribeiro, suposto ex-empregador, atestando que o requerente trabalhou em sua propriedade rural, denominada Sítio Santo Antonio, localizado na Estrada de Sertaneja, Água do Almeida, no período de 01.01.70 a 30.08.78, na qualidade de trabalhador rural; - certidão do cartório de registro de imóveis de Cornélio Procópio e certificado de cadastro de imóvel rural, de 1996/1997, indicando que o Sr. Cosme Manoel Ribeiro é proprietário de imóvel rural denominado Sítio Santo Antonio, no município de Sertaneja, Estado do Paraná, com área de 12,1 hectares, adquirido em 21.08.1970 e - certidões de nascimento de filhos, ocorridos em 30.04.1971, no município de Iporã, e em 15.05.1974, no município de Sertaneja, ambos no Estado do Paraná, sem informações sobre as profissões exercidas pelos pais (fls. 255/257) e - carta de indeferimento de pedido de aposentadoria por tempo de serviço, formulado pelo autor em 15.10.1998.

V - Ouvidas duas testemunhas que declararam conhecer o autor, porém, prestaram depoimentos vagos, imprecisos e contraditórios acerca de seu labor rural. A primeira testemunha respondeu que conheceu o autor em 1968, época em que ele trabalhava na lavoura, no sítio Sertaneja, no Paraná. Informou o depoente que se mudou para São Paulo em 1970 e que o autor continuou o trabalho na lavoura, porém, não soube dizer até quando ele teria continuado nesta atividade. Ao responder retificou seu depoimento, afirmando que veio para São Paulo em 1977, mas em 1970 saiu da região onde o requerente trabalhava, não tendo mais contato com ele. Por fim, respondeu que não se recordava do nome da propriedade, afirmando que na verdade era a cidade que se chamava Sertaneja. A segunda testemunha respondeu que o requerente trabalhava em um sítio na cidade de Sertaneja, no Paraná. O depoente permaneceu na região de 1970 a 1972, época em que o autor trabalhava na lavoura. Em 1972 o depoente mudou-se para Mauá e o requerente permaneceu no trabalho rurícola, porém, não soube esclarecer até quando ele continuou na lavoura. Acrescentou que só voltou a encontrá-lo no ano de 1980.

VI - A certidão de casamento, além de demonstrar a qualificação profissional do autor, como lavrador, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

VII - A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

VIII - A declaração de exercício de atividade rural assinada pelo presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cornélio Procópio-Paraná, em 16.04.1998, informando que o autor exerceu a atividade como trabalhador rural, no período de 01.01.70 a 30.08.78, no Sítio Santo Antonio Sertaneja, propriedade de Cosmi Cassiano Ribeiro, não foi homologada pelo órgão competente, não podendo ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada. Esclareça-se que a declaração de exercício de atividade rural firmada por suposto ex-empregador, equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não sendo hábil para comprovar a prestação de serviços na lavoura.

IX - A certidão do cartório de registro de imóveis de Cornélio Procópio e o certificado de cadastro de imóvel rural, de 1996/1997, indicando que o Sr. Cosme Manoel Ribeiro é proprietário de imóvel rural denominado Sítio Santo Antonio, no município de Sertaneja, Estado do Paraná, com área de 12,1 hectares, adquirido em 21.08.1970, não têm o condão de demonstrar o exercício da atividade rural, considerando-se que tais provas apontam apenas a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte do autor.

X - As certidões de nascimento dos filhos, ocorridos em 30.04.1971, no município de Iporã e em 15.05.1974, no município de Sertaneja, ambos no Estado do Paraná, não trazem informações sobre as profissões exercidas pelos pais, de forma que não podem ser consideradas como prova material do labor rural do requerente no interstício questionado.

XI - Dá análise destas provas, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola, de 01.01.1970 a 31.12.1970, salientando que o marco inicial foi assim delimitado, considerando-se que o único documento que juntou que faz referência a seu labor rural no período pleiteado é a certidão de casamento, realizado em 16.07.1970, que atesta sua profissão de lavrador. O termo final foi demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório dos autos.

XII - A contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1970, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

XIII - Esclareço que, nos termos do art. 55, §2º da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço de trabalhador rural é computado independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para carência. Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ: "*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*".

XIV - Examinando as provas materiais, não se constata qualquer outro documento que ateste o trabalho do autor na lavoura, no restante do período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

XV - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

XVI - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

XVII - De se destacar que, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar. Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 04.09.1978 a 22.02.1980, 04.03.1980 a 13.05.1980 e 02.07.1980 a 13.01.1997, pelo que, ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

XVIII - É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de: - 06.09.1978 a 30.04.1979 e 01.05.1979 a 22.02.1980 - ajudante/operador de máquina - Nome da Empresa: Cofap Cia Fabricadora de Peças. - agente agressivo: ruído de 83 db(A), de modo habitual e permanente - formulários e laudo técnico; - 04.03.1980 a 13.05.1980 - ajudante produção pneus - Nome da Empresa: Bridgestone Firestone do Brasil Ind. Com. Ltda. - agente agressivo: ruído de 81 db(A)/82 db(A), de modo habitual e permanente - formulário e laudo técnico; - 02.07.1980 a 13.01.1997 - operador de baquelização - Nome da Empresa: Philips do Brasil Ltda. - agente agressivo: ruído de 81 db(A), de modo habitual e permanente - formulário e laudo técnico.

XIX - A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto acima referido (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79. Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

XX - Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos períodos mencionados.

XXI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XXII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
XXIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
XXIV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028820-05.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028820-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE : LINEU DE MELLO
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.111/121
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00171-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO E SERVIÇO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Alega, em síntese, que houve omissão, contradição e obscuridade na decisão, no tocante ao reconhecimento do tempo pleiteado. Requer que sejam supridas as falhas apontadas e ressalta a pretensão de estabelecer prequestionamento da matéria suscitada.

III - A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que o período de trabalho, especificado na inicial, deu-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial.

IV - Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

V - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

VI - Na espécie, questiona-se o período de 01.07.1976 a 02.10.2002, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

VII - É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:- 01.01.1981 a 02.10.2002 - mecânico de manutenção - Setor onde exercia a atividade de trabalho: Oficina mecânica - Atividade que executava: "No desempenho de sua função consertava caminhões e tratores, desmontando as peças com solventes, engraxando-as e montando novamente". - agentes agressivos: óleos lubrificantes, graxas e solventes utilizados, ruído e

hidrocarbonetos aromáticos - formulário e laudo técnico acostados aos autos. Tal atividade, desenvolvida pelo autor, enquadra-se no item 1.2.11, do Anexo I, do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 1.0.3, do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

VIII - O requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas, no interstício de 01.01.1981 a 02.10.2002, sendo, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.

IX - Quanto ao período de 01.07.1976 a 31.12.1980, não é possível o enquadramento como especial, tendo em vista que, para comprovar a especialidade da atividade, o requerente juntou apenas o formulário DISES.BE-5325, indicando que trabalhou como ajudante de serviços gerais no período e como mecânico de autos, a partir de 01.01.1981 até 05.12.2003, na empresa Cosan S.A. Ind. Com., filial Bom Retiro da Usina Açucareira Bom Retiro S.A., onde, conforme descrito no formulário: "(...) *Executava atividades de serviços gerais na oficina, compreendendo serviços de auxílio nas manutenções, reparos, trocas e regulagens de diversos componentes dos veículos. (...) e como mecânico de autos, executava atividades de manutenção de máquinas e veículos como montagem e desmontagem de motores, diferenciais, câmbios, reparo em freios, revisão e consertos em geral (...), estando exposto ao agente agressivo ruído (...)*". Embora o formulário aponte a presença de pressão sonora, em se tratando de exposição ao agente ruído ambiental, há a necessidade de apresentação de laudo técnico, a fim de se verificar se ultrapassados os limites de tolerância, o que impossibilita o enquadramento do labor. Destaque-se que o Laudo Individual de Avaliação Ambiental para Fins Previdenciários traz apenas assinatura sob carimbo da empresa, sem identificação e qualificação do profissional que emitiu o documento, não sendo hábil para comprovar a especialidade da atividade, nos termos do artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

X - A profissão do requerente, como ajudante de serviços gerais, não está entre as categorias profissionais elencadas pelo Decreto nº 83.080/79 (Quadro Anexo II). Desse modo, não restou comprovada a especialidade do labor, no interstício de 01.07.1976 a 31.12.1980.

XI - O pedido de concessão de aposentadoria especial não deve prosperar, tendo em vista que não restou comprovada a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física por todo o período questionado, não cumprindo o autor a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

XII - Quanto ao pedido alternativo de conversão da atividade especial, para que, somado aos interstícios de labor comum, computados até a data do ajuizamento da ação, complementem o tempo de serviço necessário à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, tem-se que o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

XIII - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição. Mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar. Ficando afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

XIV - O autor faz jus ao cômputo da atividade especial exercida no interstício de 01.01.1981 a 02.10.2002, com a respectiva conversão.

XV - É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

XVI - Durante o lapso temporal em que exerceu a atividade em condições especiais, o requerente recebeu auxílio-doença por acidente do trabalho, NB 91/087.926.278-8 e NB 91/064.958.066-4, respectivamente, nos períodos de

12.12.1992 a 02.02.1993 e 23.12.1993 a 170.01.1994, de acordo com extratos do CNIS, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Neste caso, o período em que esteve em gozo de auxílio-doença somente poderá ser computado como tempo de serviço, caso seja intercalado com período de atividade laborativa, tal como se depreende do inciso II, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91 e do inciso III, artigo 60, do Decreto nº 3.048/99.

XVII - Ainda que não considerado como especial o lapso temporal em que o autor recebeu auxílio-doença previdenciário, tal período será computado como comum, para efeito de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, refeitos os cálculos, somando a atividade especial convertida aos vínculos empregatícios constantes das CTPS acostadas aos autos, verifica-se que o autor totalizou, até 19.06.2007, data em que delimitou a contagem no pedido alternativo, 39 anos, 04 meses e 02 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante da decisão agravada, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

XVIII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em 19.07.2007, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

XIX - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

XX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

XXI - Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Em razão de ser o autor beneficiário de aposentadoria por invalidez previdenciária, concedida administrativamente, em 30.03.2012, e por ser vedada a cumulação dos benefícios, o requerente poderá optar pelo ora deferido, sem, contudo, desonerar-se da compensação de valores, se cabível. Caso a opção seja pelo benefício administrativo, não haverá possibilidade de percebimento de valores remanescentes do benefício judicial.

XXIII - Agasalhado o Julgado recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.

XXIV - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

XXV - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XXVI - Embargos de Declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032812-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032812-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ORLANDO CARLOS ALVES

ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES DE SOUZA
: RAIMUNDA GRECCO FIGUEREDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00017-1 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO PARCIALMENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Agravo interposto pelo requerente, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática que, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, restringindo o reconhecimento da atividade especial ao período de 08/06/1978 a 28/08/1980.

II - Pretende a agravante seja reconhecido o enquadramento como especial do período laborado para a empresa Jaraguá S/A Indústrias Mecânicas, de 10.04.1985 a 30.05.1990, evidenciando que o labor era exercido em caráter permanente e sem nenhum equipamento de proteção coletivo ou individual, que sem dúvida enseja seu direito à conversão do tempo de serviço exercido em condições especiais e, ao final, reste condenado o INSS na concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do protocolo administrativo em 18.05.2004.

III- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais e a sua conversão, para somado aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IV - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

V - Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar. Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

VI - Na espécie, questionam-se os períodos de 12/08/1980 a 08/10/1998 e de 09/10/1998 a 01/06/2005, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

VII - *In casu*, para comprovar a especialidade da atividade, no interstício de 09/10/1998 a 01/06/2005, o requerente juntou apenas o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 53/54, indicando, de forma genérica, que trabalhou como soldador, estando exposto aos fatores de risco: ruído de 94 db(A) a 107 db(A), não trazendo informações conclusivas da nocividade do labor, o que impossibilita o enquadramento pretendido.

VIII - Tratando-se de ruído e calor, a legislação sempre exigiu a apresentação de laudo técnico para comprovar a exposição aos agentes agressores, de forma permanente, não ocasional nem intermitente. Logo, impossível a conversão do período.

IX - No caso dos autos, em relação à conversão pleiteada, embora o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP mencione que o autor esteve exposto a agentes agressivos, o documento emitido pela empresa não está devidamente acompanhado do laudo técnico de condições ambientais de trabalho, expedido pelos profissionais legalmente habilitados. O Perfil Profissiográfico Previdenciário nada mais é do que um relatório técnico do

histórico laboral do trabalhador, reunindo, entre outras informações, dados administrativos, registros ambientais e resultados de monitoração biológica, durante todo o período em que a atividade foi exercida. Embora seja documento válido e legalmente exigido, sua elaboração não equivale ao próprio laudo, nem o substitui; entender em sentido contrário é conferir ao setor de Recursos Humanos da empresa encargo que não lhe compete. E, quanto a esse aspecto, ainda que Instruções Normativas disponham em sentido inverso, há que ser ressaltada a independência entre as esferas administrativa e judicial, bem como o livre convencimento motivado do julgador.

X - Ressalte-se que, o reconhecimento como especial pela categoria profissional apenas é permitida até 28/04/1995 (data da Lei nº 9.032/95), sendo que a conversão dar-se-á baseado nas atividades profissionais do segurado, conforme classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79.

XI - Por oportuno, cumpre registrar que, a legislação previdenciária passou a exigir a partir de 05/03/1997, o laudo técnico para a comprovação das condições agressivas no ambiente de trabalho. O Decreto de nº 2.172/97, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §§ 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade.

XII - Portanto, tem-se que o perfil profissiográfico previdenciário não substitui o laudo técnico, documento indispensável, para a comprovação das condições insalubres no ambiente de trabalho do segurado.

XIII - Não é possível o enquadramento, como especial, do interstício de 12/08/1980 a 08/10/1998, tendo em vista que os formulários de fls. 45 e 46 estão preenchidos de forma incompleta, não constando o carimbo da empresa, o número do CGC ou matrícula no IAPAS, em que o segurado trabalhava.

XIV - Logo, o autor não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, nos interstícios questionados.

XV - Assentado esse aspecto, tem-se que o requerente não fez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

XVI - Esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

XVII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XVIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XIX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XX - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044044-80.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044044-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : CLAUDIO TADEU FERREIRA DIAS
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00138-1 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO PARCIALMENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Agravo interposto pelo requerente, com fundamento no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 99/102 que, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação do autor, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor, em condições especiais de 22.02.1978 a 18.12.1980 e de 14.01.1986 a 30.10.2007, e a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios incontroversos, complementar o tempo de serviço necessário ao seu afastamento.

II - Pretende a agravante seja dado provimento a seu agravo para que reste reconhecido o enquadramento como especial do período laborado para a empresa Sony Motorádio - Comércio e Indústria Ltda., de 22.02.1978 a 18.12.1980, e na empresa Nagel do Brasil Máquinas e ferramentas Ltda., de 14.01.1986 a 30.10.2007, evidenciando que o labor era exercido em caráter permanente e sem nenhum equipamento de proteção coletivo ou individual, que sem dúvida enseja seu direito à conversão do tempo de serviço exercido em condições especiais e, ao final, reste condenado o INSS na concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do ajuizamento desta demanda. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III- A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do trabalho especificado na inicial, em condições agressivas, e a sua conversão, para somado aos demais lapsos de trabalho incontroversos, justificar o deferimento do pedido.

IV - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar. Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

VI - Na espécie, questionam-se períodos de 22.02.1978 a 18.12.1990 e de 14.01.1986 a 30.10.2007, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

VII - *In casu*, para comprovar a especialidade da atividade, o requerente juntou apenas os perfis profissiográficos previdenciários de fls. 27 e 29/30, indicando, de forma genérica, que trabalhou como auxiliar de montagem, na empresa Sony Brasil Ltda, de 2/1978 a 18/12/1980 e como ajudante geral, de 14/01/1986 a 30/09/1987 e ajustador mecânico, de 01/10/1987, sem a data de saída, na empresa Nagel do Brasil Máquinas e Ferramentas Ltda., estando exposto aos fatores de risco: ruído, óleos de lubrificação, solventes, graxas, não trazendo informações conclusivas da nocividade do labor, o que impossibilita o enquadramento pretendido. De se observar que, embora o perfil profissiográfico de fls. 27 aponte a exposição ao agente agressivo hidrocarboneto (óleo de lubrificação, solventes, graxas) verifica-se que o documento está incompleto, não informando o nome do profissional legalmente habilitado na confecção do laudo pericial, não tendo, portanto, o condão de comprovar a especialidade da atividade.

VIII - O perfil profissiográfico de fls. 29/30, embora aponte a presença de pressão sonora de 84,6 dB(A) e 92,0

dB(A), em se tratando de exposição ao agente ruído ambiental, há a necessidade de apresentação de laudo técnico, a fim de se verificar se ultrapassados os limites de tolerância, de forma habitual e permanente.

IX - No caso dos autos, em relação aos períodos de 14.01.1986 a 30.09.1987 e 01.10.1987 a 30.10.2007, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP emitido pela empresa Nagel do Brasil Máquinas e Ferramentas Ltda., não está devidamente acompanhado do laudo técnico de condições ambientais de trabalho, expedido pelos profissionais legalmente habilitados.

X - O Perfil Profissiográfico Previdenciário nada mais é do que um relatório técnico do histórico laboral do trabalhador, reunindo, entre outras informações, dados administrativos, registros ambientais e resultados de monitoração biológica, durante todo o período em que a atividade foi exercida. Embora seja documento válido e legalmente exigido, sua elaboração não equivale ao próprio laudo, nem o substitui; entender em sentido contrário é conferir ao setor de Recursos Humanos da empresa encargo que não lhe compete. E, quanto a esse aspecto, ainda que Instruções Normativas disponham em sentido inverso, há que ser ressaltada a independência entre as esferas administrativa e judicial, bem como o livre convencimento motivado do julgador.

XI - Ressalte-se que o reconhecimento como especial pela categoria profissional apenas é permitida até 28/04/1995 (data da Lei nº 9.032/95), sendo que a conversão dar-se-á baseado nas atividades profissionais do segurado, conforme classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79. Na hipótese, não é possível também o enquadramento pela categoria profissional, considerando-se que as profissões do requerente, como ajudante geral e ajustador mecânico, não estão entre as atividades profissionais elencadas pelos Decretos mencionados. Por oportuno, cumpre registrar que, a legislação previdenciária passou a exigir a partir de 05/03/1997, o laudo técnico para a comprovação das condições agressivas no ambiente de trabalho.

XII - O Decreto de nº 2.172/97, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §§ 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade. Portanto, tem-se que o perfil profissiográfico previdenciário não substitui o laudo técnico, documento indispensável, para a comprovação das condições insalubres no ambiente de trabalho do segurado.

XIII - Logo, o requerente não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, nos interstícios questionados.

XIV - Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando-se os vínculos empregatícios constantes da CTPS de fls. 22/26, verifica-se que até 30.10.2007, data em que delimitou a contagem (fls. 20/21), o requente totalizou apenas 26 anos, 01 mês e 21 dias de serviço, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

XV - Esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

XVI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XVII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XVIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XIX - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

2008.03.99.051392-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE : JUSTO JOAQUIM DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES D AVILA VIEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.147/159
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00045-9 2 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO E SERVIÇO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Alega, em síntese, que houve omissão, contradição e obscuridade na decisão, sustenta que faz jus ao recebimento de aposentadoria no percentual de 100% do salário de benefício. Requer que sejam supridas as falhas apontadas e ressalta a pretensão de estabelecer prequestionamento da matéria suscitada.

III - A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos de trabalho, especificados na inicial, prestados em condições agressivas e a sua conversão, para somados ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria.

IV - O tema - trabalho desenvolvido em condições especiais e sua conversão, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

V - Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

VI - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VII - Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

VIII - Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

IX - É possível o reconhecimento da especialidade no período de 18/05/1976 a 18/06/1990 - Rhodia S/A - ramo de atividade que explora: indústria química - atividades que executa: O segurado foi admitido em 18/05/1976 como ajudante de pintor, passando em 01/09/1978 para pintor iniciante e em 01/07/1979, para pintor. Nestas atividades o segurado executava tarefas de lixamento e jateamento com areia para posterior pintura a pistola de peças e equipamentos de fabricação, localizados no campo de fabricação, como também na sala de painel de controle da unidade e dos equipamentos da área de utilidades. Os serviços eram executados tanto no campo de fabricação como na bancada da oficina de pintura. - agentes nocivos: tetracloreto de carbono, percloroetileno,

cloro, propileno, jato de areia, solventes e tintas diversas - de forma habitual e permanente - formulário (fls. 96).
X - A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64, no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 1.0.3, do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

XI - No que tange aos demais períodos elencados na inicial, verifica-se que o próprio autor requereu o julgamento antecipado da lide, desistindo de pleitear a especialidade dos referidos interregnos, pelo que deixo de analisá-los.

XII - De acordo com o art. 33, do Decreto nº 89.312/84, que estava em vigor na época da concessão do benefício em 19/06/1990, a renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço deverá corresponder para o homem a 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, acrescida de 3% (três por cento), para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

XIII - O requerente faz jus à conversão da atividade exercida em condições especiais em tempo comum e à revisão do valor da renda mensal inicial, sendo devida a aplicação do percentual de 95% (noventa e cinco por cento) sobre o salário-de-benefício.

XIV - Esclareça-se que a renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial mantido na data da citação, em 07/07/2006, tendo em vista que o requerente, no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS por ocasião do pleito administrativo.

XV - A aplicação do artigo 144, da Lei nº 8.213/91, não foi matéria discutida na inicial, restando vedado inovar a causa no juízo da apelação, a teor do artigo 515 do CPC. Acrescente-se que essa revisão dar-se-á automaticamente por ocasião da apuração das diferenças decorrentes da condenação, eis que a aplicação de tal dispositivo é preceito legal.

XVI - Agasalhado o Julgado recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.

XVII - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

XVIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XIX - Embargos de Declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053729-14.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053729-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: ANA ROSA DA SILVA ALVES
ADVOGADO	: RENATO MATOS GARCIA
CODINOME	: ANA ROSA DA SILVA MOURA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ATIVIDADE RURAL NÃO RECONHECIDA. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO PARCIALMENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Agravo interposto pelo requerente, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática que, nos termos do artigo 557, §1º- A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da autora apenas para reconhecer o labor exercido em condições especiais, no período de 24.09.1987 a 05.03.1997, denegando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço requerida. Fixada a sucumbência recíproca.

II - Pretende a agravante seja reconhecido seu direito à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado em atividade rural, no período especificado na inicial, de 06.05.1967 a 09.07.1979, e da sua especialidade e do trabalho urbano, em condições especiais, no período de 24.09.1987 a 01.06.2001, com a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, propiciar o seu afastamento. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora urbano, ambos em condições especiais, com a sua conversão, para somados aos demais vínculos complementar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria.

IV - Para demonstrar a atividade campesina, a autora juntou cédula de identidade e CPF, indicando o nascimento em 06.05.1955 e certidão de casamento dos pais, realizado em 31.10.1975, constando a profissão de lavrador de seu genitor.

V - Em depoimento pessoal, a autora declarou que começou a trabalhar na lavoura quando tinha dez anos de idade, juntamente com o pai, tendo trabalhado até a idade de vinte anos, quando passou a trabalhar em casa de família, na cidade, e em atividades com registro em CTPS. Afirmou que trabalhou em uma grande propriedade, onde se criava gado, plantava-se café e algodão. O pagamento era efetuado em nome do pai que repassava aos filhos. Respondeu que quando se casou tinha dezessete anos, porém, continuou a morar na fazenda, trabalhando na lavoura junto com o marido, tendo saído da casa dos pais aos vinte anos de idade. Por fim, afirmou que quando seu primeiro filho nasceu, tinha por volta de vinte anos de idade e já não morava mais na fazenda.

V - Foram ouvidas três testemunhas em juízo, que declararam conhecer a autora, porém, prestaram depoimentos vagos e imprecisos acerca de seu labor rural. A primeira relatou que a requerente começou a trabalhar com dez anos de idade, na Fazenda Elisiária, próximo a Guaira, juntamente com o pai. A segunda testemunha informou que conhece a autora desde o ano de 1975, quando ela trabalhava na Fazenda Elisiária, no Estado do Paraná, em lavoura de algodão. Acrescentou que a requerente começou a trabalhar quando tinha doze anos de idade. A terceira testemunha informou que conheceu a requerente ainda menina, quando ela, com cerca de dez anos começou a trabalhar na roça, na Fazenda Elisiária, juntamente com o pai. A depoente informou que deixou a propriedade por volta de 1970 ou 1972 e não teve mais informações da autora, até reencontrá-la em Campinas.

VI - A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

VII - Neste caso, a documentação que a autora trouxe aos autos revela-se incapaz de demonstrar o efetivo exercício do labor rural, no período pleiteado, tendo em vista que a certidão de casamento dos pais, realizado em 31.10.1975, embora demonstre o labor rural exercido pelo genitor, não traz qualquer informação sobre o trabalho da autora, de modo que não pode ser considerada como início de prova material de seu labor rural. Não basta, portanto, que venham aos autos elementos que tragam a qualificação profissional do genitor como lavrador. É preciso que tanto a prova material como a testemunhal delimitem o lapso temporal em que poderá ser reconhecido o pleito. É verdade que testemunhas afirmaram conhecer a autora, sabendo que trabalhou na lavoura juntamente com o pai. Contudo, não convencem. Além de extremamente frágil, essa prova testemunhal não vem acompanhada de documentos que possam induzir à conclusão de que realmente exerceu atividade rural, nos períodos pleiteados na inicial, como declara, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, nos termos da Súmula nº. 149 do Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Não havendo nos autos documentação capaz de comprovar o labor rural no período pleiteado, o pedido deve ser rejeitado.

IX - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma,

desde que foi acrescentado o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

X - Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar. Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

XI - Na espécie, questiona-se o período de 24.09.1987 a 01.06.2001, pelo que, ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

XII - Na hipótese, a atividade especial deu-se no lapso temporal de:

- 24.09.1987 a 05.03.1997 - servente de limpeza - Nome da empresa: Maternidade de Campinas - Estação Rodoviária - agentes agressivos: umidade e agentes biológicos, tais como, vírus e bactérias - perfil profissiográfico previdenciário. Há previsão expressa no item 1.2.3, do quadro anexo, do Decreto nº 53.831/64 e item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, Anexo I, dos trabalhos permanentes expostos ao contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes.

XIII - O termo final para o enquadramento foi assim fixado, tendo em vista que, a partir de 05/03/97, foi editado o Decreto de nº 2.172/97 que, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da permanente e habitual exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, § 1º e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade.

XIV - De se observar que o perfil profissiográfico previdenciário não substitui o laudo técnico, documento indispensável, para a comprovação das condições insalubres no ambiente de trabalho do segurado, a partir de 05.03.1997.

XV - Assim, a autora faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no interstício mencionado.

XVI - É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

XVII - Assentados esses aspectos, resta examinar se a requerente havia preenchido as exigências à aposentadoria por tempo de serviço. Foram refeitos os cálculos do tempo de serviço, com a respectiva conversão, somados os vínculos empregatícios constantes das CTPS de fls. 19/27, tendo como certo que até 31.03.2007, data em que delimitou a contagem (fls. 13), a autora contava com 27 anos, 02 meses e 01 dia de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a concessão da aposentadoria pretendida, levando-se em conta que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de contribuição.

XVIII - Dessa forma, a r. sentença merece reforma, em parte, apenas para o enquadramento como especial do labor, como servente de limpeza, no período de 24.09.1987 a 05.03.1997, mantendo-se a denegação da aposentação.

XIX - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XXI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XXII - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059435-75.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059435-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DE MEDEIROS
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00303-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL RECONHECIDO EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Agravo interposto pelo requerente, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática que, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, restringindo o reconhecimento do labor rural ao período de 01/01/1976 a 31/12/1976, com a ressalva de que o referido interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do § 2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91 e da atividade especial aos lapsos de 03/08/1987 a 04/12/1990, 09/05/1991 a 07/11/1991, 14/04/1992 a 15/12/1992, 04/05/1995 a 03/12/1995, 09/04/1996 a 09/12/1996, 08/04/1997 a 11/12/1997 e de 07/04/1998 a 28/05/1998. Fixada a sucumbência recíproca.

II - Pretende o agravante seja dado provimento a seu agravo para que ocorra a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado no campo de 01/10/1965 a 31/12/1975, de 01/01/1977 a 30/06/1980 e de 01/10/1980 a 30/11/1986, para somados aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, complementar o tempo de serviço necessário ao afastamento. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho no campo especificado na inicial, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum e especial, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IV - No que se refere ao exame do tempo referente ao labor campesino, observo que o autor, para demonstrá-lo, trouxe com a inicial os seguintes documentos: - declaração do suposto ex-empregador de 28/06/2005, informando que o requerente lhe prestou serviços em sua propriedade rural, nos períodos de 10/1965 a 06/1980 e de 10/1980 a 11/1986; e - certidão de casamento realizado em 25/09/1976, atestando a sua profissão de lavrador.

V - Neste caso, foram ouvidas duas testemunhas em juízo. A primeira declara conhecer o autor desde 1965, época em que trabalharam na Fazenda Boa Vista. Acrescenta que deixou o labor na mencionada propriedade em 1980 e

que o requerente também saiu por um mês e depois voltou. A segunda informa que trabalhou na companhia do autor no período de 1965 a 1986 na fazenda do Sr. José Bemba.

VI - A certidão de casamento, além de demonstrar a qualificação profissional do autor como lavrador, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

VII - A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

VIII - De se observar que, a declaração de exercício de atividade rural firmada por suposto ex-empregador, equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não sendo hábil para comprovar a prestação de serviços na lavoura.

IX - Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade como rurícola de 01/01/1976 a 31/12/1976, esclarecendo que o marco inicial foi fixado levando-se em conta que o único documento comprovando o labor campesino é a certidão de casamento realizado em 25/09/1976, atestando a sua profissão de lavrador. O termo final foi demarcado, considerando-se o pedido e o conjunto probatório.

X - Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1976, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

XI - Por seu turno, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar. Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

XII - Na espécie, questionam-se os períodos de 03/08/1987 a 04/12/1990, 09/05/1991 a 07/11/1991, 14/04/1992 a 15/12/1992, 04/05/1995 a 03/12/1995, 09/04/1996 a 09/12/1996, 08/04/1997 a 11/12/1997 e de 07/04/1998 a 28/05/1998, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

XIII - A especialidade do labor deu-se nos interstícios de: - 03/08/1987 a 04/12/1990 - tratorista - formulário; - 09/05/1991 a 07/11/1991 - tratorista - formulário; - 14/04/1992 a 15/12/1992 - tratorista - formulário; e - 04/05/1995 a 28/04/1995 - tratorista - formulário. Enquadramento, por analogia, com fulcro no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79, que contemplam a atividade dos motoneiros e condutores de bondes, motoristas e cobradores de ônibus e motoristas e ajudantes de caminhão. Ressalte-se que, o reconhecimento como especial pela categoria profissional apenas é permitida até 28/04/1995 (data da Lei nº 9.032/95), sendo que a conversão dar-se-á baseado nas atividades profissionais do segurado, conforme classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79.

XIV - Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos períodos mencionados.

XV - É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

XVI - Assentados esses aspectos, tem-se que o requerente não fez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

XVII - Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

XVIII - Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo autárquico.

XIX - Esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

XX - Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

XXI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XXII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XXIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XXIV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061390-44.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061390-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: MARIA DE JESUS FARIA DE SOUZA
ADVOGADO	: WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO MEDEIROS ANDRE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 06.00.00069-1 1 Vt CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL RECONHECIDO EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Trata-se de agravo, interposto pelo autor, com fundamento no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil e artigos 250 e 251, do Regimento Interno desta E. Corte, em face da decisão monocrática que, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para excluir da condenação o reconhecimento da atividade campesina no período de 01/02/2000 a 31/12/2005 e ao recurso da autora para declarar o labor rural nos interstícios de 01/01/1969 a 31/12/1969 e 01/01/1978 a 31/12/1978, com a

ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91, denegada a aposentação.

II - Sustenta que não se faz necessário, para a comprovação da atividade campesina, que os documentos abarquem todo o período questionado. Alega, ainda, que o exercício de tal atividade restou devidamente demonstrado, fazendo jus ao benefício pleiteado. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa. Junta documento.

III - A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

IV - Para demonstrar a atividade campesina, a autora trouxe com a inicial: - certidão de casamento realizado em 31/05/1969, atestando a profissão de lavrador do marido; - certidão de nascimento de filho de 07/08/1978, em que o cônjuge está qualificado como lavrador; - recibo de 23/04/1996, em que o marido da requerente, qualificado como ajudante geral, pagou pela cessão de direitos possessórios sobre um imóvel rural, denominado Sítio Dois Eucaliptos; - declaração de cadastro de imóvel rural; - comprovante de pagamento de ITR de 1992 e 1994; - comprovante de entrega de declaração para cadastro de imóvel rural de 03/06/1996; e - recibos de entrega de declaração de 1999/2004.

V - No depoimento pessoal, a autora afirma que trabalha na lavoura desde os 10 (dez) anos de idade na propriedade rural do seu genitor, plantando milho e feijão para a subsistência da família, sem o auxílio de empregados. Acrescenta que após seu casamento, passou a laborar em companhia do marido, em seu imóvel rural, plantando gêneros alimentícios para a subsistência da família. Declara que trabalhou, como faxineira, por 08 (oito) anos.

VI - Ouvidas duas testemunhas em juízo. A primeira testemunha relata conhecer a autora há 15 (quinze) anos e que trabalha na roça, na propriedade da família, plantando milho, feijão e arroz, sem o auxílio de empregados. Informa que a requerente laborou, como faxineira, por 08 (oito) anos, em São Paulo. A segunda testemunha declara conhecer a autora há 12 (doze) anos e que trabalha no campo na companhia do cônjuge, plantando feijão e milho, sem o auxílio de empregados.

VII - Do compulsar dos autos, verifica-se que as certidões de casamento e de nascimento de filho, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

VIII - A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitava de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

IX - De se observar que, a declaração de cadastro de imóvel rural e comprovante de pagamento de ITR, não têm o condão de comprovar o labor no campo, considerando-se que tal prova aponta apenas a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte da requerente.

X - É possível reconhecer que a autora exerceu atividade como rurícola de 01/01/1969 a 31/12/1969 e 01/01/1978 a 31/12/1978, sendo que a descontinuidade se deu, considerando-se que as provas materiais são esparsas, não demonstrando o labor por todo o período questionado.

XI - Os marcos iniciais foram fixados levando-se em conta que os únicos documentos que comprovam o labor campesino são a certidão de casamento realizado em 31/05/1969 (fls. 09) e a certidão de nascimento de filho de 07/08/1978 (fls. 10), em que o cônjuge está qualificado como lavrador. O termo final foi demarcado, considerando-se o pedido e o conjunto probatório.

XII - A contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1969 e 1º do ano de 1978, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

XIII - Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91. Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ: *O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

XIV - Assentados esses aspectos, tem-se que a requerente não fez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de contribuição.

XV - Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo. Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação da autora perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da

legislação previdenciária em vigência para aposentação.

XVI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XVII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XVIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XIX - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004330-76.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.004330-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : ATAMARILHO ESPINDOLA DE ALMEIDA
ADVOGADO : AQUILES PAULUS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 165/166
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA GONCALVES CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043307620084036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Trata-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

III - Constam dos autos: carteira de identidade do requerente, indicando estar, atualmente, com 61 (sessenta e um) anos de idade (nascimento em 14/02/1952); certidão de casamento, contraído em 26/01/1974, constando a

profissão do autor como "pecuarista"; CTPS do autor, constando um vínculo empregatício, de 01/01/1971 a 31/08/1973, como balconista; documentos médicos; consulta ao sistema Dataprev, da Previdência Social, de 13/06/2008, informando a concessão de auxílio-doença, de 13/10/1994 a 16/11/1998.

IV - Duas perícias médicas judiciais. Na primeira perícia (fls. 107/116 - 21/01/2010), o *expert* assevera que o periciado apresentou quadro de varizes e conclui pela ausência de incapacidade laborativa. Na segunda perícia judicial (fls. 132/136 - 30/08/2011), o Sr. Perito afirma que o periciado é portador de hipertensão arterial sistêmica e varizes de membros inferiores. Conclui o *expert* que o requerente não apresenta incapacidade ou redução da capacidade para o trabalho.

V - O exame do conjunto probatório mostra que o autor não logrou comprovar à época do laudo judicial a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

VI - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

VII - Impossível o deferimento dos pleitos.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005403-65.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005403-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ISABEL VITORIA GONCALVES NUNES incapaz e outro
	: RENAN GUSTAVO NUNES JUNIOR incapaz
ADVOGADO	: JULIANA BENEDETTI e outro
REPRESENTANTE	: FABIANE PEREIRA GONCALVES
ADVOGADO	: JULIANA BENEDETTI e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO.

OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - O INSS opõe embargos de declaração ao v. acórdão, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal por ele interposto, confirmando a decisão que, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, negou provimento à apelação do Instituto Autárquico e deu parcial provimento à remessa oficial, mantendo, quanto ao mérito, a sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão a partir de 08.03.2006 (data do requerimento administrativo), mantendo a tutela anteriormente concedida.

II - Alega, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no Julgado, argumentando ser necessário o pronunciamento expresso sobre o regime constitucional do auxílio-reclusão e aplicação da legislação infraconstitucional regulamentadora acerca do critério de constatação da condição de segurado de baixa renda. Aduz, igualmente, a ocorrência de omissão quanto ao valor da última remuneração do autor no valor de R\$ 704,55 (em fevereiro de 2004). Requer sejam acolhidos os presentes embargos de declaração, com a consequente supressão dos vícios apontados.

III - Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, eis que o Acórdão, de forma clara e precisa, enfrentou a questão afeta à circunstância de o segurado encontrar-se desempregado por ocasião de seu recolhimento à prisão.

IV - No que tange ao limite da renda, o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava desempregado, dessa forma, inexistente óbice à concessão do benefício aos dependentes, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº. 20 de 1998. Nesses casos, desde que mantida a qualidade de segurado, a concessão do benefício é permitida pelo § 1º do art. 116 do Decreto n.º 3048/99.

V - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VII - Embargos de Declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009249-78.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.009249-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : ELOI ALESSANDRO BACCA OLAIA VITTI
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00092497820084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO

DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Afirma que a decadência não se aplica ao presente caso, por envolver parcelas de natureza sucessiva, que renovam mês a mês o direito do agravante, e pelo fato da regra em comento não se enquadrar nos casos de ações que tratam de reajustamento de benefícios, eis que o artigo 103, da Lei nº 8.213/91, possui menção expressa de aplicabilidade apenas nos casos de revisão do ato de concessão.

III - O pedido é de recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte, com DIB em 15/12/1995, requerida em 14/01/1997, mediante a correção dos salários-de-contribuição com a aplicação do IRSM integral de agosto de 1993 a fevereiro de 1994, sem qualquer redução ou limitação, recalculando-se o valor da RMI em URV, com o pagamento das diferenças daí advindas.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 02/10/2008, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004486-77.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.004486-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE : PAULO ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.88/92
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Relatora para o acórdão

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009111-83.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009111-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE : JOSE ALVES DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.128/134
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091118320084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a

desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009130-89.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009130-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE : HUGO BERTI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.123/129
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009929-35.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009929-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE : PEDRO BICHARA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.137/143
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011414-70.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011414-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE : MARIA ALBINA BUENO ESCOBAR
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.134/140
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048839-68.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.048839-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : LANE PEREIRA MAGALHAES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 177/182
No. ORIG. : 00488396820084036301 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. PEDIDO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recurso de embargos de declaração recebido como agravo legal. Incidência do princípio da fungibilidade recursal, em atenção aos postulados da celeridade e razoável duração do processo (artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal), a fim de que o Julgado seja submetido, desde logo, à análise da E. Oitava Turma.

II - Não procede a insurgência da parte agravante porque não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão de pensão por morte.

III - O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

IV - O artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: o cônjuge, a

companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido. No II - os pais; e no III - o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida. Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

V - É vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

VI - Inicial instruída com documentos, destacando-se: certidão de casamento da autora, Maria Aparecida Dias dos Santos, com o falecido, Florêncio Hungria dos Santos, em 18.11.1972; cópia parcial de termo de audiência de tentativa de conciliação realizada nos autos da ação de divórcio litigioso n. 577/2004, que tramitou pela Sexta Vara da Comarca de Barueri, no dia 06.05.2004, da qual se extrai que o casal celebrou acordo, convertendo-se o divórcio litigioso em divórcio consensual; entre os termos do acordo, consta que o falecido pagaria pensão alimentícia à autora pelo prazo de um ano, a contar da data da audiência, no valor de 1/3 do salário vigente, e se comprometia a manter a autora como sua dependente no convênio médico Sabesp, ou arcar com as despesas equivalentes a outro convênio semelhante; certidão de óbito do ex-marido da autora, ocorrido em 18.04.2005, em razão de "carcinomatose, carcinoma oncogênico", qualificado o falecido como divorciado da autora, contando com 53 anos de idade, residente na Estrada Campo da Vila, 07, Vila Esperança, Santana do Parnaíba, SP; cópia parcial da declaração de rendimentos do falecido prestada à Receita Federal, 2003/2004, indicando a autora como dependente; documento indicando o pagamento do valor de R\$ 7690,86 à autora, pela Sabesp Seguridade Social/Sabesp, a título de indenização pela morte do falecido; declaração prestada pela Fundação Sabesp de Seguridade Social - Sabesp, indicando que a falecida foi beneficiária de um plano iniciado em 01.11.1993, com término em 30.04 de ano ilegível, sendo possível identificar apenas os primeiros três dígitos, 200(...), fls. 26; declaração da MAPFRE Seguros informando que a autora foi beneficiária de seguro deixado pelo falecido, indenizada em 01.06.2005 pela empresa; cópia de páginas de CTPS não identificada, com anotações de dois vínculos empregatícios, um como ajudante, mantido de 12.01.1981 a 11.02.1982, e outro como empregada doméstica, mantido de março a outubro de ano ilegível; comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo do benefício, formulado em 11.08.2008; cópia de telegrama remetido por terceira pessoa (Talita Benjamim Mendonça), residente na Estrada Campo da Vila, 07, para a autora, residente na R. Frederico Grotte, 64.

VII - O INSS trouxe aos autos extratos do sistema Dataprev, verificando-se que o falecido recebeu auxílio-doença em quatro oportunidades entre 1995 e 2005 e aposentadoria por invalidez de 19.01.2005 até o óbito. Consta, ainda, que um filho, de nome Renan Hungria dos Santos, recebeu pensão por sua morte, de 18.04.2005 a 17.02.2007, cessada em razão do limite etário, sendo mr. base R\$ 2.328,84 - compet. 02.2007.

VIII - Foram ouvidas três testemunhas. A primeira (fls. 128) afirmou que o casal se separou, sendo que por um tempo o falecido ficou afastado, mas depois passou a ir à casa da autora todos os dias e falou com a depoente que havia voltado a morar com ela. A testemunha afirma que a autora cuidava do falecido e que ele ficou na casa a demandante até os últimos dias de vida. Por fim, a testemunha afirma que a autora nunca trabalhou e não se casou novamente. A segunda testemunha (fls. 129) afirmou que mesmo durante o período de 6 meses de separação do casal, via o falecido na casa da requerente quase todo dia, e depois ouviu do próprio *de cujus* que ele havia voltado para casa e que estava "tudo numa boa". Também afirmou que a autora cuidou do *de cujus* até o fim da vida e que ela não tem outra fonte de renda, sendo que "apenas o finado pagava as contas" (fls. 129). Por fim, a terceira testemunha (fls. 130) afirmou que o casal nunca chegou a se separar: o falecido saía, ficava dois ou três dias fora de casa, e depois retornava, sendo que, por ocasião do óbito, ele morava com a demandante. Também afirmou que a autora não trabalhava, dependia do marido.

IX - Em consulta ao sistema Dataprev, que é parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora possuiu vínculos empregatícios de 22.11.1978 a 25.04.1979 e 12.01.1981 a 11.02.1982 e recolheu contribuições previdenciárias como empregada doméstica, de 03.2001 a 05.2002 e de 01.2004 a 07.2004.

X - O falecido recebia aposentadoria por invalidez por ocasião do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

XI - A autora, por sua vez, não apresentou elementos suficientes para comprovar que, após o divórcio, tenha passado a conviver em união estável com o *de cujus*.

XII - Não foram juntados documentos que comprovem a coabitação e os depoimentos das testemunhas são contraditórios quanto ao período de separação do casal ("algum tempo", "seis meses" e "2 a 3 dias"). E embora afirmem a convivência marital, os depoimentos permitem concluir, no máximo, que a autora prestou assistência ao falecido durante sua doença, nada esclarecendo a respeito de efetiva união, como marido e mulher.

XIII - Há de se observar, contudo, que o art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao cônjuge, ao (à) companheiro(a) e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Já o § 2º do art. 76 da mesma Lei dispõe que o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei.

XIV - E, no caso dos autos, a autora apresentou cópia do de acordo celebrado nos autos da ação de divórcio, que indica que o falecido se responsabilizou pelo pagamento de pensão alimentícia por prazo determinado, que ainda não havia cessado na data do óbito, bem como pelo custeio de plano de saúde da autora, por prazo indeterminado.

XV - Frise-se que, ainda que a fixação da pensão tenha sido por prazo determinado, ainda vigente na época do falecimento, tudo indica que a dependência permanece, pois o extrato do sistema Dataprev demonstra que a autora teve, desde 2004, apenas recolhimentos como empregada doméstica, por somente sete meses, nada indicando que após julho de 2004, data do último recolhimento, tenha exercido alguma atividade laborativa. As testemunhas, aliás, demonstram desconhecer o exercício de atividades econômicas pela falecida.

XVI - Assim, tem-se que restou comprovada a dependência econômica com relação ao ex-cônjuge, justificando-se a concessão do benefício.

XVII - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

XVIII - Considerando que foi formulado requerimento administrativo em 11.08.2008 e a autora pretende receber o benefício em decorrência do falecimento do ex-marido, em 18.04.2005, devem ser aplicadas as regras segundo a redação dada pela Lei nº 9.528/97, sendo devido o benefício com termo inicial na data do requerimento administrativo.

XIX - Quanto ao valor do benefício, a renda mensal inicial será calculada de acordo com o art. 75, da Lei nº 8.213/91.

XX - A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

XXI - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XXII - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

XXIII - Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

XXIV - As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

XXV - Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., de ofício, concede-se a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

XXVI - O pedido não foi acolhido nos exatos termos do pedido inicial, notadamente no tocante à questão das custas judiciais e ao percentual dos honorários advocatícios, justificando-se a parcial procedência.

XXVII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XXVIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XXIX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XXX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006892-61.2009.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.198/208
INTERESSADO : AMARO LOPES
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
No. ORIG. : 07.00.00004-4 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. MANTIDA A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS opõe embargos de declaração ao v. Acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto.

II - Alega que houve omissão e obscuridade na decisão, no tocante à comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Aduz que o julgado violou os artigos 15, II e 42, da Lei nº. 8.213/91. Sustenta que, a decisão merece reforma, tendo em vista que a incapacidade laborativa ocorreu quando o requerente já havia perdido a qualidade de segurado. Refere ausência de início de prova material do último vínculo laborativo da parte autora, no período de 15/10/2005 a 31/07/2006, comprovado apenas por sentença trabalhista, em processo do qual o INSS não figurou como parte. Requer sejam supridas as falhas apontadas e ressalta a pretensão de estabelecer prequestionamento da matéria suscitada.

III - Inexistência de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas.

IV - Constam dos autos: CTPS do autor, indicando estar, atualmente, com 57 (cinquenta e sete) anos de idade (nascimento em 22/05/1955), constando vínculos empregatícios, de 01/10/1981 a 25/08/1982, de 01/07/1983 a 31/01/1984, de 01/12/1987 a 20/11/1989 e de 01/10/1990 a 01/06/1991, como ajudante geral, auxiliar de serviços diversos e auxiliar de limpeza; atestados, receiptários e relatórios médicos; cópias de petição inicial de reclamação trabalhista e da respectiva sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido efetuado pelo requerente, para reconhecer o vínculo empregatício com a Cooperativa dos Produtores de Artefatos de Cimento - COPART, no período de 15/10/2005 a 31/07/2006; consulta ao sistema Dataprev, informando os vínculos empregatícios, descontínuos, de 01/07/1983 a 01/06/1991, em nome do autor.

V - Perícia médica judicial (laudo protocolizado em 17/09/2007) revela que o periciado é portador de cervicálgia, lombálgia, varizes nos membros inferiores, amputação da falange distal do dedo indicador direito e diminuição da acuidade visual. Informa o Sr. Perito que as enfermidades são degenerativas e irreversíveis, concluindo pela existência de incapacidade total e definitiva para o labor. Questionado sobre a data de início da incapacidade, afirma que ocorreu há 06 (seis) meses, em razão do agravamento das patologias.

VI - Parecer do assistente técnico autárquico, informando que o autor referiu ter trabalhado até 12/2006, como ajudante de serralha, quando sofreu acidente e amputou parcialmente a falange distal do indicador direito, e concluindo pela ausência de incapacidade para o trabalho.

VII - Em depoimento pessoal (29/11/2007) informa que parou de trabalhar em razão das doenças.

VIII - Foram ouvidas duas testemunhas que declararam conhecer o requerente e que parou de trabalhar porque está doente.

IX - O autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

X - Manteve vínculo empregatício até 31/07/2006 e a demanda foi ajuizada em 18/01/2007, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

XI - O laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais o requerente é portador, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor.

XII - O autor esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

XIII - A relação empregatícia com a Cooperativa dos Produtores de Artefatos de Cimento - COPART, no período de 15/10/2005 a 31/07/2006, restou comprovada, nos termos da sentença trabalhista transitada em julgado, sendo

que, após a regular tramitação do processo na Justiça do Trabalho, foi determinada a devida anotação na CTPS do autor, bem como efetuado o recolhimento das contribuições previdenciárias.

XIV - Não há motivo para afastar o vínculo empregatício reconhecido.

XV - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XVI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XVII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XVIII - Magistrado não se encontra obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou a explicar acerca de todos os textos normativos propostos.

XIX - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

XX - A finalidade de prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

XXI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022681-03.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022681-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO MARQUES
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00162-5 3 Vr ITU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL RECONHECIDO EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Trata-se de agravo, interposto pelo autor, com fundamento no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil e artigos 250 e 251, do Regimento Interno desta E. Corte, em face da decisão monocrática que, com fulcro no artigo 557, § 1º - A, do CPC, deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina do autor, ao período de 01.01.1974 a 01.05.1975, com a ressalva de que referido interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91.

II - Sustenta que não se faz necessário, para a comprovação da atividade campesina, que os documentos abarquem todo o período questionado. Alega, ainda, que o exercício de tal atividade restou devidamente demonstrado, fazendo jus ao benefício pleiteado. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa. Junta documento.

III - Neste caso, cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período de 1963 a 01.05.1975, para somado aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, complementar o tempo necessário ao seu afastamento.

IV - Não se exige esgotamento das vias administrativas para a propositura da ação judicial, a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte. Além do que, o Instituto Previdenciário já contestou a ação, manifestando-se contrário à concessão do benefício pretendido, de forma que nada faz crer que, uma vez formulado o pedido administrativo, a parte autora obterá sucesso em seu pleito.

V - Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, documentos, dos quais destaco: - cédula de identidade e CPF, indicando o nascimento em 30.07.1949; - certidão de casamento, realizado em 25.05.1974, atestando a profissão de lavrador; - certidão de óbito de filha, falecida em 17.02.1975, constando a profissão de lavrador do requerente; - ficha de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Primeiro de Maio, em nome do autor, matrícula nº 2.535, admitido em 13.07.1974; - notificação de lançamento do ITR, exercício de 1994, taxa de cadastro do INCRA de 1994 e Certificado de Matrícula de empregador rural, em nome de Amélia Neia Martini, proprietária da Fazenda São José, localizada no município de Primeiro de Maio, Estado do Paraná e - CTPS nº 99924, série 407ª, emitida em 09.04.1975, e continuação, emitida em 17.02.1995, com registros de 01.07.1975 a 30.06.1975, para José Paulino de Camargo; como servente de pedreiro; de 30.09.1976 a 05.03.1977, para Fusaji Watanabe, como lavrador; de 01.03.1977 a 01.08.1977 e 01.06.1978 a 22.07.1978, para Cerâmica Sol Ltda, em serviços diversos; de 18.08.1977 a 15.03.1978 e 01.08.1978 a 13.12.1984, para Motama Produtos Pecuários Ltda, em serviços diversos e como alimentador moinho; de 01.07.1985 a 01.07.1987 e 01.10.1987 a 27.09.1994, para Proveza Indústria e Comércio Ltda, como ajudante geral; de 04.10.1994 a 20.06.1995, para Fundação BR Mannesmann Ltda, como meio oficial mecânico; de 02.01.1996 a 11.11.1997, para Pessanha Salton Engenharia e Construções Ltda, como servente de pedreiro; de 01.10.1999 a 31.05.2000, para Condomínio Residencial Dona Lilla, como jardineiro/faxineiro; de 01.12.2000 a 02.05.2001, para AML Manutenção e Serviços Gerais Ltda, como zelador e de 01.10.2005, sem data de saída, para José Luiz Germano, como empregado doméstico.

VI - Ouviu-se uma testemunha em audiência, que declarou conhecer o autor do ano de 1970, na cidade de Primeiro de Maio, Estado do Paraná, onde ele trabalhava em uma Fazenda de propriedade de um senhor chamado José Martins. Os familiares do requerente eram colonos na propriedade, onde plantavam café e também milho e outras lavouras brancas. Respondeu que o autor trabalhou na roça até o ano de 1975, quando se mudou para Itu. Foram ouvidas quatro testemunhas, na comarca de Primeiro de Maio, que declararam conhecer o autor há aproximadamente trinta anos e confirmaram que ele trabalhou na lavoura, como bóia fria ou volante, para o senhor José Martins e para outros proprietários da região.

VII - Do compulsar dos autos, verifica-se que a certidão de casamento, a certidão de óbito de filha e a ficha de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Primeiro de Maio, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

VIII - A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

IX - Dessa forma, a notificação de lançamento do ITR, exercício de 1994, a taxa de cadastro do INCRA de 1994 e o Certificado de Matrícula de empregador rural, todos em nome de Amélia Neia Martini, proprietária da Fazenda São José, localizada no município de Primeiro de Maio, Estado do Paraná, não têm o condão de demonstrar o exercício da atividade rural, considerando-se que tais provas apontam apenas a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte do autor.

X - É possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola, no período de 01.01.1974 a 01.05.1975, salientando que o marco inicial foi delimitado, tendo em vista a certidão de casamento, realizado em 25.05.1974 e a ficha de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Primeiro de Maio, indicando que foi admitido em 13.07.1974, sob a matrícula nº 2.535, documentos que atestam sua profissão de lavrador. O termo final foi demarcado, cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório dos autos, além da certidão de óbito da filha, falecida em 17.02.1975, onde consta sua profissão como de lavrador.

XI - A contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1974, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

XII - Examinando as provas materiais, não se constata quaisquer outros documentos que atestem o trabalho do autor na lavoura, nos restantes dos períodos questionados, não sendo possível o reconhecimento da atividade com

a prova exclusivamente testemunhal, nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Esclareça-se que, nos termos do art. 55, §2º da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço de trabalhador rural é computado independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para carência.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ: "*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas*".

XIV - A atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, embora possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no § 2º, do artigo 55.

XV - O último vínculo empregatício do autor, estampado em CTPS, com o empregador José Luiz Germano, está em aberto, registrando apenas o termo inicial do contrato de trabalho, com início em 01.10.2005. Neste caso, o extrato do sistema CNIS da Previdência Social, parte integrante do presente julgado, indica que o autor recolheu contribuição como contribuinte individual, a partir da competência 10/2005, com o último recolhido ocorrido em 05/2013, o que possibilita encerrar o cômputo do tempo de serviço em 10.12.2007, data do ajuizamento da ação, conforme requerido na inicial.

XVI - Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Refeitos os cálculos, somando a atividade rural reconhecida aos vínculos empregatícios estampados nas CTPS, verifica-se que até 10.12.2007, data do ajuizamento da ação em que delimitou a contagem, o requerente totalizou, 24 anos, 06 meses e 20 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que, respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

XVII - Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

XVIII - Na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

XIX - Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que o ente Autárquico sucumbiu em parte mínima do pedido, no entanto, isenta a parte autora de custas e honorárias, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

XX - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XXI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XXII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XXIII - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025489-78.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025489-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SIMONE DAIANE FERREIRA e outro
: BRAIAN MARCELINO FERREIRA incapaz
ADVOGADO : VALTER LUIS DE MELLO
REPRESENTANTE : SIMONE DAIANE FERREIRA
ADVOGADO : VALTER LUIS DE MELLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00081-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - O INSS opõe embargos de declaração ao v. acórdão (fls. 220/226), que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal por ele interposto, confirmando a decisão de fls. 207/209, que, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso dos autores, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-reclusão, devido nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91, desde a data da prisão do genitor (DIB em 20.12.2007), em favor do menor Braian Marcelino Ferreira, e desde a data da citação (DIB em 30.05.2008), em favor da companheira Simone Daiane Ferreira. É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta Egrégia 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente as em reembolso.

II - Alega a ocorrência de omissão e obscuridade no Julgado, argumentando ser necessário o pronunciamento expresse sobre o regime constitucional do auxílio-reclusão e aplicação da legislação infraconstitucional regulamentadora acerca do critério de constatação da condição de segurado de baixa renda. Aduz, igualmente, a ocorrência de omissão quanto ao valor da última remuneração do recluso no valor de R\$ 759,60 (em 10.2007), se tivesse trabalhado o mês inteiro (informação da empregadora de fls. 69). Requer sejam acolhidos os presentes embargos de declaração, com a consequente supressão dos vícios apontados.

III - Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, eis que o Acórdão, de forma clara e precisa, enfrentou a questão afeta à circunstância de o segurado encontrar-se desempregado por ocasião de seu recolhimento à prisão.

IV - A inicial é instruída com certidão de nascimento do coautor, em 26.04.2007; CTPS do recluso, com registros de labor, de 12.05.2003 a 04.10.2007, de forma descontínua; atestado de permanência carcerária do companheiro e pai, indicando sua prisão em 20.12.2007; declaração da demandante, afirmando a união estável com o recluso, desde 16.04.2005; e comunicação do indeferimento administrativo do benefício de auxílio-reclusão, requerido pelo coautor em 23.01.2008, ao argumento de que o último salário-de-contribuição do segurado é superior ao previsto na legislação.

V - Os autores colacionam documentos médicos referentes ao filho.

VI - O INSS colaciona, com a contestação, declaração da última empregadora do recluso, indicando o valor médio do seu salário, na quantia de R\$ 759,60, caso trabalhasse os trinta dias do mês de outubro de 2007.

VII - O Ministério Público Federal acostou extratos do sistema Dataprev, com registros de labor do recluso, de 12.05.2003 a 04.10.2007, de forma descontínua.

VIII - Os autores comprovam ser companheira e filho do recluso, por meio dos documentos mencionados, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

IX - Quanto à qualidade de segurado, verifica-se que o último vínculo empregatício do companheiro e genitor cessou em 04.10.2007 e, assim, não há dúvidas de que ostentava a qualidade de segurado, quando do recolhimento à prisão, em 20.12.2007, nos termos do art. 15, II, da Lei nº. 8.213/91.

X - No que tange ao limite da renda, o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava desempregado, dessa forma, inexistindo óbice à concessão do benefício aos dependentes, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº. 20 de 1998. Nesses casos, desde que mantida a qualidade de segurado, a concessão do benefício é permitida pelo § 1º do art. 116 do Decreto nº. 3048/99.

XI - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

XII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XIII - Embargos de Declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034817-32.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034817-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : VALDETE CECILIA PEDRO
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 175/176
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00191-5 4 Vt DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A matéria veiculada em preliminar será analisada com o mérito.

II - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

III - Trata-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

IV - Constam dos autos: cédula de identidade (nascimento em 24.04.1964), indicando a idade atual de 49 anos; CTPS (fls. 10/19); documentos médicos.

V - O INSS fez juntar aos autos extrato do sistema Dataprev, que informa vínculos empregatícios de 02.01.1987 a 11.05.2009, de forma descontínua.

VI - Perícia médica judicial (fls. 128/139 - 21.06.2011), constando diagnóstico de "esporão calcâneo de pé esquerdo, sequelas de fratura de pé direito, osteoartrose de coluna vertebral, hipertensão arterial e nódulo de

mama". Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que a condição de saúde autora representa incapacidade parcial e temporária, mas que "não impede o exercício de sua função".

VII - Em complementação ao laudo de fls. 152/153, datada de 08.12.2011, o Sr. perito afirma que os sinais observados "não sugeriram sintomas importantes que justificassem o afastamento do trabalho, sendo este o motivo da conclusão contrária à concessão do benefício".

VIII - Quanto à preliminar de cerceamento de defesa e questionamentos acerca da perícia médica judicial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

IX - O perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

X - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após detalhada perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de um novo laudo.

XI - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

XII - A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

XIII - A prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que a autora apresenta capacidade laborativa suficiente para exercer função remunerada.

XIV - Rejeito, portanto, a preliminar de cerceamento de defesa, e afasto a necessidade de audiência de instrução e julgamento para oitiva de testemunhas, bem como os questionamentos à perícia judicial, não havendo que se falar em nulidade da sentença.

XV - A autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

XVI - Correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

XVII - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

XVIII - Impossível o deferimento do pleito..

XIX - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

XX - Impossível o deferimento do pleito.

XXI - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XXII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XXIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XXIV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Relatora para o acórdão

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038531-97.2009.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/10/2013 1939/3116

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA APARECIDA PEREIRA DE MEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
No. ORIG. : 09.00.00014-4 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. GENITORA DE RECLUSO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEFERIDO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A autora opõe em duplicidade embargos de declaração ao v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal por ela interposto, confirmando a decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao apelo por ela interposto, para manter a sentença que julgou improcedente o pedido de deferimento de auxílio-reclusão.

II - Alega, em síntese, em ambos os recursos, a ocorrência de omissão e obscuridade no Julgado, argumentando que o não reconhecimento da firme prova testemunhal colhida em audiência, implicou negação da vigência ao que dispõe o artigo 131 e 332 do Código de Processo Civil, bem como aos artigos 74/79 da Lei nº 8.213/91, merecendo manifestação expressa desta Colenda Câmara acerca do disposto nos referidos dispositivos legais, como meio de pré-questionar a matéria de Lei Federal e possibilitar a interposição de recursos às instâncias excepcionais. Requer sejam acolhidos os presentes embargos de declaração, com a consequente supressão dos vícios apontados.

III - Deixa-se de conhecer do segundo recurso, aquele protocolado em 06.08.2013, porquanto se operou a preclusão consumativa com a primeira oposição de embargos pela parte autora, impedindo a manifestação em momento posterior, além do que, o recurso se mostra manifestamente intempestivo.

IV - Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, eis que o Acórdão, de forma clara e precisa, enfrentou a questão afeta ao cômputo do tempo de serviço prestado como trabalhador rural, em período anterior à promulgação da Lei nº 8.213/91, para efeito de carência, desde que exercida na condição de trabalhador rural com vínculo empregatício registrado em CTPS.

V - Sendo o auxílio-reclusão devido aos dependentes do segurado nas mesmas condições da pensão por morte (*ex vi*, art. 80 da Lei nº 8.213/91) e se encontrando a mãe do segurado preso arrolada entre os beneficiários do auxílio-reclusão, nos termos do art. 16, II c/c art. 80 da Lei nº 8.213/91, faz-se necessário a comprovação de sua relação de dependência econômica que mantinha em relação ao filho, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

VI - No caso dos autos, a genitora do segurado recluso não fez juntar qualquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

VII - De posse destes elementos, o r. julgado concluiu pela não comprovação do requisitos legais necessários à concessão do auxílio-reclusão e pela consequente improcedência do pedido.

VIII - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

IX - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

X - Embargos de Declaração de fls. 106/110 desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração de fls. 118/123 e

negar provimento aos embargos de declaração de fls. 106/110, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005976-72.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005976-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : ANTONIO DIAS
ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/106
No. ORIG. : 00059767220094036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que deu provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para reconhecer a decadência do direito de ação, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria especial, teve DIB em 01/06/1991.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 12/06/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010853-43.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.010853-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : IGNES JOANA DE OLIVEIRA E SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00108534320094036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que deu provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de revisão da aposentadoria por invalidez, resultante de transformação do auxílio-doença, realizando-se o cálculo do salário-de-benefício na forma do artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

II - A agravante alega que a matéria não se encontra pacificada junto a esta E. Corte, de forma que se faz necessária a apresentação do processo em mesa, para julgamento colegiado.

III - A existência de duas normas (§ 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91 e § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99) disciplinando o cálculo da aposentadoria por invalidez se justifica porque regulam situações distintas: A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

IV - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo da sua aposentadoria por invalidez incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

V - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

VI - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando a segurada passou a receber auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então. Neste caso, portanto, incide o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, que disciplina o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez precedida imediatamente do benefício por incapacidade.

VII - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem

submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.
IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00066 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007446-26.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.007446-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : ANTONIEDIS FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00074462620094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. TEMPO ESPECIAL NÃO RECONHECIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Trata-se de agravo, interposto pelo requerente, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática que, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, deu provimento ao agravo legal, submetendo o feito ao duplo grau de jurisdição e, por conseguinte, deu provimento ao reexame necessário, para reformar a sentença, denegando a segurança.

II - Pretende o agravante a concessão de aposentadoria especial, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo impetrante em condições adversas nos períodos de 03/11/1980 a 11/05/1990, 14/05/1990 a 05/03/1997 e de 06/03/1997 a 31/01/2001 e, ao final, reste condenado o INSS na concessão da aposentadoria por tempo de serviço nos moldes pleiteados em sua inicial. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que o período de trabalho, especificado na inicial, deu-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial.

IV - In casu, para comprovar a especialidade da atividade, a requerente juntou apenas os perfis profissiográficos previdenciários de fls. 58 e 59/60, indicando que trabalhou como aprendiz ajustador mecânico/mecânico/sub. Encarregado rebarbador/supervisor de usinagem, estando exposta ao fator de risco ruído.

V - Tratando-se de ruído, a legislação sempre exigiu a apresentação de laudo técnico para comprovar a exposição aos agentes agressores, de forma permanente, não ocasional nem intermitente. Logo, impossível a conversão do período.

VI - No caso dos autos, em relação à conversão pleiteada, embora o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP mencione que o autor esteve exposto a agente agressivo, o documento emitido pela empresa não está devidamente acompanhado do laudo técnico de condições ambientais de trabalho, expedido pelos profissionais legalmente habilitados. O Perfil Profissiográfico Previdenciário nada mais é do que um relatório técnico do histórico laboral do trabalhador, reunindo, entre outras informações, dados administrativos, registros ambientais e resultados de monitoração biológica, durante todo o período em que a atividade foi exercida. Embora seja documento válido e legalmente exigido, sua elaboração não equivale ao próprio laudo, nem o substitui; entender em sentido contrário é conferir ao setor de Recursos Humanos da empresa encargo que não lhe compete. E, quanto a esse aspecto, ainda que Instruções Normativas disponham em sentido inverso, há que ser ressaltada a independência entre as esferas administrativa e judicial, bem como o livre convencimento motivado do julgador.

VII - O reconhecimento como especial pela categoria profissional apenas é permitida até 28/04/1995 (data da Lei nº 9.032/95), sendo que a conversão dar-se-á baseado nas atividades profissionais do segurado, conforme classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79. Por oportuno, cumpre registrar que, a legislação previdenciária passou a exigir a partir de 05/03/1997, o laudo técnico para a comprovação das condições agressivas no ambiente de trabalho.

VIII - O Decreto de nº 2.172/97, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §§ 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade.

IX - Portanto, tem-se que o perfil profissiográfico previdenciário não substitui o laudo técnico, documento indispensável, para a comprovação das condições insalubres no ambiente de trabalho do segurado.

X - O impetrante não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, nos interstícios questionados.

XI - Assentados esses aspectos, tem-se que o impetrante totalizou até a data do requerimento administrativo, em 16/09/2008, apenas 33 anos, 08 meses e 20 dias de contribuição, de acordo com a contagem do tempo de serviço realizada pela autoridade coatora, insuficientes para a aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição. Portanto, a denegação da segurança é medida que se impõe.

XII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XIV - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011347-02.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.011347-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : ELISABETE BERALDO
ADVOGADO : EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/106
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113470220094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.
- II - O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.
- III - O artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido. No II - os pais; e no III - o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida. Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".
- IV - É vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.
- V - Constam dos autos: cédula de identidade da autora; comprovante de residência em nome do pai da autora, com vencimento em 08.07.2008, referente ao endereço R. Cunha, 92, Pq. das Indústrias, Piracicaba, SP, mesmo endereço residencial informado pela autora na inicial; comprovante de requerimento administrativo do benefício, formulado em 18.07.2008; certidão de óbito do ex-marido da requerente, ocorrido em 25.05.2006, sendo causa da morte natural a síndrome da imunodeficiência adquirida, qualificado o falecido como aposentado, com 56 anos de idade, residente na R. Sebastião Fischer, 466, Vila Monteiro, Piracicaba, separado judicialmente da autora, deixando três filhas; certidão de casamento da autora com o falecido, em 15.03.1975, com averbação dando conta da separação judicial consensual do casal, por sentença proferida em 11.01.1989; cópia parcial de declaração de imposto de renda - pessoa física em nome do falecido, ano calendário 2005, exercício 2006, informando como endereço residencial a R. Sebastião Fischer, 466; consta no documento, como única fonte de renda do falecido, o valor total recebido do INSS naquele ano, de R\$ 2720,00; não houve indicação de bens e direitos; a autora foi indicada como dependente; não houve imposto a pagar ou a restituir; o documento não conta com recibo ou qualquer comprovante de envio à Receita Federal; cópia parcial de pedido de um colchão, em nome da autora, junto ao estabelecimento "Móveis MM Kajamar", datado de 11.01.2006, indicando como endereço a R. Sebastião Fischer, 466; impresso referente a débito pendente em nome do falecido junto ao estabelecimento "Di Angeli Modas", com data 15.01.2006, indicando como endereço a R. Sebastião Fischer, n. 466, casa 01; o documento não conta com qualquer autenticação ou assinatura, e dá conta da existência de débito vencido três dias antes; extrato do sistema Dataprev indicando que o falecido recebeu aposentadoria por invalidez de 01.12.1989 até o óbito; comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo do benefício.
- VI - O INSS apresentou extrato do sistema CNIS da Previdência Social, verificando-se que a autora possuiu vínculos empregatícios em períodos descontínuos compreendidos entre 15.06.1988 e 17.01.2008.
- VII - A autora prestou depoimento.
- VIII - Foram ouvidas três testemunhas, que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada união estável.
- IX - O falecido recebia aposentadoria por invalidez por ocasião do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.
- X - A autora não demonstrou a existência da alegada união estável posterior à separação judicial do casal, em 11.01.1989, até o óbito.
- XI - O início de prova material da alegada união é frágil. Consiste na cópia parcial de uma declaração de rendimentos do falecido, na qual a autora consta como dependente, e em um pedido de aquisição de mercadoria em nome da autora, que a vincula ao endereço residencial do falecido constante na certidão de óbito.
- XII - Não há comprovação de que a declaração de rendimentos tenha sido remetida à Receita Federal. A própria existência de tal declaração é peculiar, considerando que não havia bens a declarar ou imposto a restituir e que o valor recebido pelo falecido não exige a prestação de declaração - trata-se de faixa de renda que isenta o titular de tal obrigação.
- XIII - Quanto ao pedido de mercadoria, trata-se de peça manuscrita, apenas parcialmente copiada, sem

comprovação de que houve efetiva compra e entrega. Além disso, mesmo que se tratasse de documento de validade inafastável, ele seria insuficiente para, isoladamente, comprovar a existência de convivência marital.

XIV - Além de frágil, o início de prova material não foi corroborado pelas testemunhas, que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada união estável.

XV - As provas produzidas não deixam clara a alegada união estável por ocasião do óbito, o que afasta a possibilidade de concessão do benefício pleiteado.

XVI - Não foi comprovada nos autos a prestação de qualquer auxílio pelo falecido a sua ex-esposa, não havendo elementos que permitam concluir pela existência de dependência econômica. Assim, também sob esse aspecto é indevida a concessão do benefício.

XVII - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

XVIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XIX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XXI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Relatora para o acórdão

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013209-75.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.013209-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : LUCIO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : BENEDITO JOSE DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00132097520094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. SEGURANÇA CONCEDIDA. DECISÃO FUNDAMENTADA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A União Federal interpõe agravo, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, da decisão que, nos termos dispostos pelo art. 557, §1º-A, do CPC, deu provimento à apelação, para conceder a segurança impetrada, para garantir ao demandante o direito à percepção das parcelas faltantes do seguro-desemprego, haja vista que percebeu o auxílio-doença apenas no período de 30.10.2008 a 03.12.2008 e, por conseguinte, detém o direito líquido e certo à

liberação das duas parcelas remanescentes do seguro-desemprego a que faz jus.

II - Aduz a recorrente, em síntese, ser o segurado carecedor da ação proposta, vez que o mandado de segurança, por força do que dispõe os enunciados das Súmulas nº 269 e 271 do C. STF, não pode ser utilizado como ação de cobrança. Quanto ao mérito, sustenta que não houve ilegalidade na não concessão do benefício pelo Ministério do Trabalho e Emprego, posto que a negativa teve por fundamento as disposições constantes na Normas de Procedimento adotadas pelo setor de Seguro-Desemprego e Abono Salarial daquele ministério, nos termos da Lei nº 7.998/1990 e Resolução nº 467/05 do Codefat - Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador. Requer seja reconsiderada a decisão que negou seguimento ao apelo interposto e à remessa oficial, tida por ocorrida, ou seja, os autos apresentados em mesa para julgamento.

III - Inicialmente, é de se observar que, por ocasião do julgamento do Conflito de Competência nº 2006.03.00.029935-2, em 08.11.2007, o Órgão Especial desta E. Corte, nos termos do voto condutor exarado pelo Des. Federal Peixoto Junior, assentou, por maioria, o entendimento de possuir o benefício do Seguro-Desemprego natureza previdenciária, enquadrando-se, por conseguinte, dentre as matérias afetas à competência dos órgãos judicantes pertencentes à 3ª Seção.

IV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deu provimento à apelação, para conceder a segurança impetrada, eis que no caso concreto, o impetrante obteve na esfera administrativa o indeferimento de sua habilitação, sob o argumento de que já era beneficiário de auxílio-doença, incompatível à percepção do seguro-desemprego requerido.

V - O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos.

VI - Assim, tenho por possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

VII - No caso dos autos, o impetrante discute o direito líquido e certo à obtenção do seguro-desemprego. Desta forma, entendo que o caso em tela não se amolda aos óbices previstos pelos enunciados contidos nas Súmulas 269 e 271 do STF, eis que eventual liberação de parcelas atinentes ao seguro-desemprego não configura reconhecimento de valores pretéritos, mas sim mera consequência do reconhecimento da dispensa imotivada do impetrante. Entendo, pois, a presença das condições da ação necessárias à apreciação meritória do presente mandado de segurança.

VIII - O benefício de seguro-desemprego, previsto pelos arts. 7º, II, e 201, III, ambos da Constituição Federal, encontra-se disciplinado pela Lei nº 7.998, de 11.01.1990, que, em seu art. 3º, definiu o fato gerador (situação de desemprego involuntário) e os requisitos necessários à sua percepção

IX - Embora se depreenda dos documentos acostados aos autos que o impetrante recebeu benefício previdenciário entre 30.10.2008 e 03.12.2008, seu direito ao seguro desemprego iniciou-se em 15.07.2009, por força de alvará Judicial expedido pelo MM. Juiz da Terceira Vara do Trabalho em Guarulhos/SP, que habilitou o apelante ao gozo do aludido benefício.

X - O Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, juntado aos autos, demonstra que a ora agravada foi dispensada da empresa Braga & Braga Construções e Engenharia Ltda. Me em 03.10.2008, por força do que restou decidido, em 10.06.2009, na ação trabalhista 02299-2008-313-02-00-2, sendo que, em 15.06.2009, deu entrada na comunicação de dispensa e no Requerimento Especial do Seguro - Desemprego, dentro, portanto, do interregno de 120 dias impostos pela já citada Resolução 64.

XI - No caso concreto, o impetrante obteve na esfera administrativa o indeferimento de sua habilitação, sob o argumento de que já era beneficiário de auxílio-doença, incompatível à percepção do seguro-desemprego requerido. Contudo, conforme comprovado nos autos, o requerente recebeu o auxílio-doença no período de 30.10.2008 a 03.12.2008, daí decorrendo que, à data em que requereu a concessão do benefício de seguro-desemprego (em 15.06.2009), encontrava-se desempregado. Desta forma, o óbice apontado pela autoridade coatora já não mais existia à época da já citada habilitação. Caberia ao segurado informar a relação de emprego que manteve entre 11.01.2008 e 03.10.2008, bem como a data em que recebeu o aviso prévio do empregador para dispensa do empregado. Como consequência, cessado o benefício de auxílio-doença em 03.12.2008, fez jus o segurado à concessão do seguro-desemprego a partir da data de seu requerimento (efetivado em 15.06.2009 6).

XII - Assim, comprovada a situação de desemprego, bem como descaracterizado o descumprimento do prazo imposto pela administração pública, faz jus a impetrante ao recebimento das parcelas remanescentes do benefício pleiteado.

XIII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XIV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do

Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. XV - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. XVI - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004233-81.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004233-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : ALFREDO IGNACIO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00042338120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 02/10/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 07/04/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004663-33.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004663-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : PAULO ADAO BERTOLINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00046633320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria especial, teve DIB em 18/02/1994.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 17/04/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a

jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.
IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009314-11.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009314-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : GERALDO TAMARINDO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00093141120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês, incidindo apenas a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação.

III - O benefício do autor, aposentadoria especial, teve DIB em 09/07/1993.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/07/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a

jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.
IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
XI - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
XII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010040-82.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010040-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : OCTACILIO DE ARAUJO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00100408220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria especial, teve DIB em 18/10/1991, e foi deferido em 05/09/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra

frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.
VII - Como a presente ação foi protocolada em 13/08/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.
VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.
IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011905-43.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011905-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : JOSE LUIS DE SOUSA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00119054320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. SÚMULA 260 DO TFR. PERCENTUAL DA VARIAÇÃO DOS IPCS REFERENTES A 01/89 (42,72%), 02/89 (10,14%), 03/90 (84,32%), 04/90 (44,50%), 05/90 (7,87%) E 02/91 (21,05%). RESÍDUOS DOS 147,06%.

I - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no artigo 557 do CPC, mantendo a sentença de improcedência do pedido de revisão da RMI do benefício do autor, mediante a atualização dos salários-de-contribuição pela ORTN/OTN, além da revisão da renda mensal, valendo-se da aplicação do art. 58 do ADCT e da Súmula 260 do TFR, com inclusão e implantação do percentual da variação dos IPCs referentes a 01/89 (42,72%), 02/89 (10,14%), 03/90 (84,32%), 04/90 (44,50%), 05/90 (7,87%) e 02/91 (21,05%), bem como os resíduos dos 147,06%, referente a setembro/91.

II - O agravante alega que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. Reitera a totalidade dos pedidos iniciais.

III - O benefício do autor, aposentadoria especial, teve DIB em 10/12/1987.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal

Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 17/09/2009, operou-se a decadência do direito à revisão da RMI, restando prescritas as diferenças decorrentes da revisão preceituada pela Súmula 260 do TFR, bem como pelo artigo 58 do ADCT.

VIII - Indevida a incorporação dos índices expurgados da inflação para fins de reajuste da renda mensal, por falta de previsão legal, eis que tal implicaria na alteração da proporcionalidade do valor do benefício, determinada pelo artigo 58 do ADCT/88.

IX - Quanto a incidência do percentual de 147,06%, de acordo com a Portaria 485, de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91, não havendo prova nos autos ao contrário.

X - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XIII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012399-05.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012399-8/SP

RELATORA	: Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE	: ROSANA IARA FAILLACE CAMPOS
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00123990520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº

8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que rejeitou as preliminares e, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - A agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês, incidindo apenas a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação.

III - O benefício da autora, pensão por morte, teve DIB em 19/07/1975.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 28/09/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

XII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012821-77.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012821-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : LUIZ MINYO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00128217720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RAZÕES DISSOCIADAS.

I - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que não conheceu do seu apelo, posto que as razões de recurso eram dissociadas do que a sentença decidiu.

II - O agravante alega que a decisão que negou seguimento ao seu recurso e reconheceu de ofício a ocorrência da decadência, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, merece ser reformada. Sustenta a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês, incidindo apenas a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação. Afirma que o prazo decadencial instituído pelo art. 103-A, da Lei nº 8.213/91, não atinge os benefícios concedidos anteriormente à edição da MP 1.523-9/97. Pretende a apresentação do recurso em mesa, para julgamento.

III - As razões apresentadas pela agravante são totalmente dissociadas da decisão monocrática.

IV - Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013368-20.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013368-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : OLIVIO VENTURINI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00133682020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de contribuição, teve DIB em 16/04/1993.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de

forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 14/10/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013429-75.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013429-7/SP

RELATORA	: Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE	: VALDEMAR SKOWRONSKI
ADVOGADO	: FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA
CODINOME	: WALDEMAR SKOWRONSKI
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00134297520094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria especial, teve DIB em 01/10/1990.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da

Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 15/10/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013434-97.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013434-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : HUDSON DE CARVALHO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00134349720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria especial, teve DIB em 03/08/1990.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 15/10/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014682-98.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014682-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : ROBERTO PEDROSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00146829820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, mantendo a r. sentença que reconheceu a decadência do direito de ação, julgando extinto o processo, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega que a decisão ofende o direito adquirido e o ato jurídico perfeito. Aduz a impossibilidade de aplicação de lei posterior a benefícios em manutenção. Sustenta ofensa à redação original do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na medida em que o prazo decadencial instituído pela Lei nº 9.528/97, não pode ser aplicado aos

benefícios em manutenção, sob pena de afronta à previsão constitucional de proibição de retrocesso social. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria especial, teve DIB em 29/06/1993.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 09/11/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014770-39.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014770-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : FERNANDO NERY DOS SANTOS
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00147703920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício

previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de contribuição, teve DIB em 08/10/1991 e DDB em 23/08/1993.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 09/11/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014842-26.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014842-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : VICENTE DE PAULA LUZ
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00148422620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no artigo 557 do CPC, mantendo a sentença que reconheceu a ocorrência da decadência e julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 21/06/1993.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 10/11/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015360-16.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015360-7/SP

RELATORA	: Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE	: ANTONIO CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO	: FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SONIA MARIA CREPALDI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00153601620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de contribuição, teve DIB em 30/09/1991.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 18/11/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015906-71.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015906-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.110/116
EMBARGANTE : WANDERLEY PARANHOS DELCANTAO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
No. ORIG. : 00159067120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Embargos de declaração, opostos pela parte autora, em face do v. Acórdão que negou provimento ao seu agravo legal, mantendo a decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, interposto em face da sentença que reconheceu a decadência do direito de ação.

II - Alega o embargante a ocorrência de omissão no julgado, vez que a decisão teria deixado de se pronunciar especificamente sobre a tese por ela defendida, em especial a fundamentação baseada na Súmula 359 do STF, do que decorre o artigo 5º, XXXVI e artigos 201 e 202, *caput*, da CF/88, além da sistemática de cálculo com emprego no art. 144 da Lei nº 8.213/91.

III - Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu que ocorreu a decadência do direito à revisão pretendida, esclarecendo que o prazo decadencial estabelecido no art. 103, *caput*, da Lei 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27/06/1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/1997, é contado a partir de sua entrada em vigor, ou seja, a partir da legislação que o instituiu, por se tratar de norma de ordem pública, e, como tal, de aplicação imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

IV - Agasalhado o v. Acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.

V - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VII - Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

RAQUEL PERRINI

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016172-58.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016172-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : JOSE MARQUES DE CASTRO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00161725820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº

8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria especial, teve DIB em 24/09/1991.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 02/12/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016381-27.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016381-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : MARLENE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00163812720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - A agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício da autora, aposentadoria por tempo de contribuição, teve DIB em 27/09/1991 e DDB em 24/02/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 04/12/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016637-67.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016637-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : MAURICY NOBRE DE JESUS
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, mantendo a r. sentença que reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria especial, teve DIB em 26/08/1991.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 09/12/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017029-07.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017029-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : MARIA LEONINA CARNIATO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro

AGRAVADA : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS 130/132
: 00170290720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - A agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício da autora, aposentadoria especial, teve DIB em 21/01/1993.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 16/12/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017199-76.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017199-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : GERALDO SIMENEZ
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00171997620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 13/03/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 16/12/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017208-38.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017208-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : JULIA LENICE RIPANI DE SOUZA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00172083820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - A agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício da autora, aposentadoria por tempo de contribuição, teve DIB em 03/05/1993.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 16/12/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017221-37.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017221-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/10/2013 1969/3116

EMBARGANTE : PAULINO FRANCISCO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLAUDETE DE FÁTIMA RIBEIRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.193/198
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00172213720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00091 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004033-78.2009.4.03.6311/SP

2009.63.11.004033-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
PARTE AUTORA : CLEITON DOS SANTOS AMORIM RAMOS DA SILVA incapaz
ADVOGADO : WENDELL HELIODORO DOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE : ROSANA DOS SANTOS AMORIM
ADVOGADO : WENDELL HELIODORO DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00040337820094036311 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUXÍLIO-RECLUSÃO.

REQUISITOS PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Agravo interposto pelo INSS, sustentando não ser possível a concessão do benefício, porque o último salário do segurado, em novembro de 1999, no valor de R\$ 440,30 supera o limite legal de renda, eis que naquele mês, tal limite correspondia a R\$ 376,60 (Portaria 188, de 05.05.1999) e na data da reclusão, a R\$ 398,48 (Portaria nº 6.211, de 25.05.2000). Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

II - O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99.

III - O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*". Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*". Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*". A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*". Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica*" (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior*" (§ 4º do art. 116).

IV - É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91. Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

V - Na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos de identificação da mãe do autor, certidão de nascimento do demandante, Cleiton dos Santos Amorim, indicando que ele, nascido em 26.12.1999, é filho de Rosana dos Santos Amorim; cópia do pedido administrativo indeferido; nova certidão de nascimento, atestando que o autor é filho de Sebastião Ramos Silva e Rosana dos Santos Amorim; cópia do processo administrativo, instruído com pedido administrativo, documentos de identificação de Sebastião Ramos Silva, documentos de identificação de Cleiton dos Santos Amorim Ramos da Silva, documento de identificação de Rosana dos Santos Amorim, Atestado de Reclusão Carcerária de Sebastião, extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em nome do recluso e Termo de Reconhecimento de Paternidade, pelo qual Sebastião reconhece ser pai de Cleiton, que passou a se chamar "Cleiton dos Santos Amorim Ramos da Silva", acompanhado da Certidão de Nascimento do autor, contendo tal averbação.

VI - Há nos autos indicação de que o último vínculo empregatício do recluso se deu em novembro de 1999 (fls. 21-v) e que sua reclusão iniciou-se em 19.10.2000, junto à Penitenciária de Paraguaçu Paulista - Paraguaçu Paulista/SP, sendo transferido, em 18.10.2005, para a Penintenciária "VALENTIM ALVES DA SILVA" de Álvaro de Carvalho/SP (fls. 21), na qual, até a data de 17.11.2008, encontrava-se recolhido.

VII - Por outro lado, conforme verificado anteriormente, há presunção de que Cleiton dos Santos Amorim Ramos da Silva, nascido em 26.12.1999, seja dependente de Sebastião Ramos da Silva, eis que comprovada sua filiação, por meio de certidão de nascimento averbada (fls. 29), sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que, por sua vez, é presumida.

VIII - Quanto à qualidade de segurado, verifica-se que o último vínculo empregatício do genitor cessou em 01.12.1999 (fls. 23) e, assim, não há dúvidas de que, nos termos do art. 15, II, da Lei nº. 8.213/91, ostentava a qualidade de segurado, quando do recolhimento à prisão, em 19.10.2000.

IX - Em relação ao limite dos rendimentos, o montante estabelecido pela EC nº 20/98 e pelo artigo 116 do Decreto nº 3.048/99 (R\$ 360,00) vem sendo atualizado por meio de Portaria do Ministério da Previdência Social, cujo limite à época do cárcere correspondia a R\$ 360,00. Nesse ponto, revejo meu posicionamento e alinho-me à orientação assente no E. Supremo Tribunal Federal, que decidiu, no julgamento dos Recursos Extraordinários 587365 e 486413, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, que para a concessão do auxílio-reclusão deve ser considerada a renda do segurado recluso. Esse entendimento foi firmado

em detrimento das decisões que consideravam a renda dos dependentes como base para a concessão do benefício. X - No que tange ao limite da renda, o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que não se encontrava empregado. Dessa forma, inexistiu óbice à concessão do benefício ao dependente Cleiton dos Santos Amorim Ramos da Silva, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº. 20 de 1998.

XI - Vale frisar que o § 1º do art. 116 do Decreto n.º 3048/99 permite, nesses casos, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado.

XII - Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue o autor Cleiton dos Santos Amorim Ramos da Silva merece ser reconhecido.

XIII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XIV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XV - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XVI - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003773-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003773-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : LOURENCO FERREIRA SALES
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 206/207
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 02.00.00063-0 2 Vt SOCORRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos

no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

III - Constatam dos autos: RG, nascimento em 11.09.1948, estando atualmente com 63 anos de idade; CTPS, com registros, de forma descontínua entre 08.06.1971 e 01.02.2001, majoritariamente na ocupação de magarefe; carnês de recolhimento à Previdência Social; documentos médicos; consulta ao sistema Dataprev, confirmando, em linhas gerais, as anotações de CTPS.

IV - Primeira perícia, na área de pneumologia (23.04.2004), após histórico, exames e discussão, relata acidente em março de 2002, resultando em trauma torácico, tratado cirurgicamente, espessamento pleural como seqüela, sem perda funcional ou anatômica do aparelho respiratório. Sob este prisma, o requerente não está incapacitado.

V - A segunda perícia refere-se à área neurológica (10.10.2005). Após histórico e exames, o perito atesta sinais involutivos cerebrais compatíveis com a idade, ante avaliação por exame neurológico confirmado por estudo neurorradiológico e eletroencefalográfico. O experto considera-o apto do ponto de vista neurológico.

VI - Ambas as perícias entenderam não haver incapacidade para o trabalho.

VII - Não restaram preenchidos os requisitos previstos nos artigos 42 ou 59 da Lei nº 8.213/91, que possibilitariam a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

VIII - Os laudos médicos judiciais apontam com clareza a ausência de incapacidade laborativa.

IX - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003860-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003860-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
CODINOME : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00098-8 1 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR URBANO. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

II - A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino. Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

III - Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma.

IV - São exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

V - A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS. O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas. Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98". Tal norma acrescentava que "*o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado*".

VI - Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado (precedente do Superior Tribunal de Justiça: *AGRESP - 621416 (reg. nº 200400104928/PE) - Quinta Turma - Relator: Min. GILSON DIPP julg.: 15/06/2004 - DJ.: 02/08/2004, pág.: 555.*).

VII - Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade. Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial.

VIII - Na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

IX - A autora comprova pela cédula de identidade (nascimento em 11.02.1948) que completou 60 anos em 11.02.2008. O pleito vem embasado em documentos, dos quais destaco: - CTPS contendo registro de vínculo empregatício a partir de 11.07.1994, sem data de saída, com a Prefeitura da Instância de Atibaia, no cargo de auxiliar de enfermagem, constando anotação de férias até 05.10.2008; - comunicado de indeferimento do pedido do benefício, formulado na via administrativa em 06.03.2009.

X - A Autarquia juntou aos autos, consulta efetuada ao sistema DATAPREV, constando que a autora possui vínculos empregatícios de 11.07.1994 a 06.12.1999 com a Prefeitura de Atibaia e de 01.09.2001 a 19.12.2003 com o Instituto Social Educativo e Beneficente Novo Signo. Em consulta ao Sistema Dataprev, conforme o documento anexo, que faz parte integrante desta decisão, verifica-se alteração da data da rescisão do contrato de trabalho da autora com a Prefeitura da Instância de Atibaia para 08.09.2011.

XI - Os documentos carreados aos autos demonstram, até o ajuizamento da ação, o trabalho urbano por 14 anos, 10 meses e 11 dias. Verifico, no caso em tela, que a autora se filiou à Previdência Social em 1994, passando a desenvolver atividade de segurado obrigatório, com o primeiro registro na CTPS.

XII - Não se aplica o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que o (a) segurado (a) não estava inscrito na Previdência Social antes de 24/07/1991, data da entrada em vigor do referido diploma legal, aplicando-se, portanto, o inciso II do art. 25 da Lei nº 8.213/91 que exige o recolhimento de 180 contribuições mensais.

XIII - Desse modo, conjugando-se a data em que foi completada a idade e o tempo de serviço, tem-se que não foi integralmente cumprida a carência exigida (180 contribuições).

XIV - Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

XV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XVI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos

vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
XVII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
XVIII - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006760-67.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.006760-1/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : MARIA ROSALINA DOS SANTOS ASSIS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 248/249
No. ORIG. : 06.00.00551-9 1 Vr MUNDO NOVO/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (14.06.2006), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora, de acordo com entendimento firmado por esta E. Turma. Observe-se, ainda, que, para a concessão do benefício assistencial é necessária a comprovação, além da idade avançada ou incapacidade, da condição de miserabilidade em que vive o(a) requerente.

II - Verifico que transcorreu um grande lapso temporal entre a data do pleito administrativo (28.03.2004) e a distribuição da presente demanda (08.05.2006), sendo impossível aferir se presentes os elementos ensejadores do benefício desde aquele momento.

III - Não merece reparos a decisão recorrida.

IV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

V - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015917-
64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015917-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE : JEFFERSON DE OLIVEIRA CORREA
ADVOGADO : MIGUEL MOMBERG VENÂNCIO JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 184/189
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00008-4 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA AÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Alega, em síntese, que houve omissão na decisão, concernente ao artigo 109, I, da Constituição Federal. Requer seja declarado nulo o v. acórdão, remetendo-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em razão da incompetência deste E. Tribunal para apreciação da matéria, afirmando que o pedido decorre de acidente de trabalho. Aduz que percebeu benefício na espécie acidentária. Requer seja suprida a falha apontada.

III - Inexistência de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas.

IV - Constam dos autos: cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 36 (trinta e seis) anos de idade (nascimento em 14.09.1976); documentos médicos; declaração do empregador - Fazenda São Paulo - de 30.06.2008, informando que o empregado, afastado desde 02.01.2000, não retornou ao trabalho, alegando não possuir condições de realizar trabalhos de esforço físico; CTPS do requerente, com registros de vínculos empregatícios, em labor rural, de forma descontínua, de 08.06.1992 a 01.04.1999, sem data de saída; documentos relativos à concessão de auxílio-doença, na via administrativa, de forma descontínua, de 16.09.1999 a 30.04.2008; comunicação de indeferimento de auxílio-doença, em 18.09.2007, por parecer contrário da perícia médica.

V - O autor traz aos autos comunicação de resultado, informando que, em 30.06.2008, foi constatada incapacidade para o trabalho e concedido auxílio-doença até 15.03.2009, na espécie acidentária.

VI - Perícia médica judicial (29.07.2009) informa que o autor apresenta transtorno de disco intervertebral na coluna lombar, submetido a cirurgia (hemilaminectomia) no dia 22 de setembro de 2005. Apresenta sequelas permanentes, que reduzem a habilidade para o desempenho da profissão habitual.

VII - O experto declara que as lesões encontradas geram incapacidade parcial e permanente para o desempenho de atividades que exijam grande esforço físico com a coluna lombar, podendo realizar outras atividades mais leves ou sedentárias. Atesta que o periciando pode ser reabilitado, não havendo dependência de terceiros para as atividades da vida diária.

VIII - O laudo pericial é claro ao concluir pela existência de incapacidade laborativa parcial e permanente para sua atividade habitual, mas com possibilidade de reabilitação para outras funções.

IX - O autor é pessoa extremamente jovem (36 anos) e possui condições de exercer atividades compatíveis com as limitações apontadas no laudo, que possam minimizar os riscos inerentes à moléstia diagnosticada, de acordo com as conclusões do perito.

X - Os documentos dos autos revelam que recebeu auxílio-doença, de 16.09.1999 a 30.04.2008, durante o período em que comprovou a incapacidade total e temporária.

XI - O conjunto probatório revela que o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por

invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

XII - Impossível o deferimento do pleito.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XIV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XVI - A insurgência do embargante limita-se à suposta natureza acidentária da ação, só agora alegada.

XVII - O pleito vertido na exordial é de "aposentadoria por invalidez com pedido de tutela antecipada (**Ação Previdenciária**)" e apesar de tecer comentários sobre as atividades laborativas realizadas, o requerente não fez qualquer menção, na inicial, quanto ao nexo de causalidade entre as patologias e a função desempenhada.

XVIII - O laudo pericial aponta que "*não há elementos suficientes para determinar nexo causal*" e as pesquisas ao Sistema Dataprev, da Previdência Social informam que percebeu auxílio-doença **previdenciário**, de 09/08/1997 a 06/12/1997, de 16/09/1999 a 30/04/2008 e de 22/06/2008 a 15/05/2009, bem como teve implantada aposentadoria por invalidez **previdenciária**, em razão da tutela antecipada deferida nestes autos e posteriormente cassada.

XIX - Não resta dúvida quanto à natureza previdenciária da ação.

XX - Magistrado não se encontra obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou a explicar acerca de todos os textos normativos propostos.

XXI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

XXII - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035107-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035107-8/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE	: ADEMAR DA SILVA
ADVOGADO	: ANDRE TAKASHI ONO
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: YVES SANFELICE DIAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS. 235/244
No. ORIG.	: 06.00.00225-6 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL OPOSTOS PELO AUTOR E PELO RÉU. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. RAZÕES

DISSOCIADAS. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. DECISÃO FUNDAMENTADA. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - O requerente e o INSS opõem embargos de declaração do v. acórdão (fls. 235/244) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal interposto pela Autarquia, confirmando a decisão de fls. 210/212, que negou seguimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557 do CPC, mantendo a sentença que considerou incabível eventual restituição de valores recebidos em razão da tutela antecipada.

II - O autor alega que este Tribunal, através do *decisum* recorrido, entendeu que a parte autora não faz jus ao direito de desaposentação, não faz jus à devolução das contribuições previdenciárias e também não possui direito à indenização por danos morais. Ressalta a pretensão de estabelecer prequestionamento das questões suscitadas, porém omitidas no v. acórdão.

III - O INSS sustenta, em síntese, que a decisão padece de omissão e obscuridade quanto aos dispositivos que permitem o desconto dos valores recebidos indevidamente pelo segurado, quais sejam, artigo 475-O, do CPC, artigo 115, da Lei nº. 8.213/91, artigos 876, 884 e 885, do Código Civil, bem como artigos 5º, II, 37, 97 e 195, §5º, da CF. Aduz a necessidade de restituição dos valores recebidos em razão de antecipação de tutela posteriormente cassada, a fim de evitar-se o enriquecimento ilícito da parte, com prejuízo ao Erário. Pede que se esclareça o alcance das expressões "caráter alimentar" dos valores indébitos e "boa-fé" e até que ponto esses elementos dão respaldo legal ou constitucional à não incidência das normas supracitadas aos feitos previdenciários. Pugna pela supressão das falhas apontadas, inclusive, para fins de prequestionamento.

IV - Não conhecidos os embargos declaratórios opostos pela parte autora, porquanto possui motivação estranha aos fundamentos da decisão recorrida.

V - Inexistência de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas no acórdão que motivadamente, de forma clara e precisa, reconheceu indevida a devolução de valores recebidos por força de decisão judicial posteriormente revogada, em razão da boa-fé do segurado e da natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

VI - O MM. Juiz a quo, julgando presentes os pressupostos legais, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando o restabelecimento do auxílio-doença, benefício recebido até a revogação da liminar por decisão de fls. 151/152, após perícia médica asseverar não haver incapacidade.

VII - A jurisprudência pacificou-se no sentido de que, demonstrada a boa-fé do segurado, não são passíveis de devolução os valores recebidos a título de benefício previdenciário, concedidos por ocasião de tutela antecipatória, cujos valores destinam-se à própria sobrevivência do segurado, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar, impedindo sua repetição.

VIII - Não comprovada a má-fé do segurado, que recebeu valores amparado por decisão judicial posteriormente reformada, não é possível impor-lhe a restituição.

IX - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XII - Magistrado não se encontra obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou a explicar acerca de todos os textos normativos propostos.

XIII - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

XIV - A finalidade de prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedentes.

XV - Embargos do autor não conhecidos. Embargos do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração opostos pela parte autora e rejeitar os embargos opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

2010.03.99.041513-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO MANOEL DA CUNHA
ADVOGADO : TIAGO AMBROSIO ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00076-1 3 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL NÃO RECONHECIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Trata-se de agravo, interposto pelo autor, com fundamento no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil e artigos 250 e 251, do Regimento Interno desta E. Corte, em face da decisão monocrática que, com fulcro no artigo 557, § 1º - A, do CPC, deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mantendo o reconhecimento da atividade campesina do autor, no período de 01.01.1963 a 31.12.1975, com a ressalva de que referido interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca.

II - Sustenta que não se faz necessário, para a comprovação da atividade campesina, que os documentos abarquem todo o período questionado. Alega, ainda, que o exercício de tal atividade restou devidamente demonstrado, fazendo jus ao benefício pleiteado. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somados aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

IV - Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, documentos, dos quais destaco: - cédula de identidade e CPF, indicando o nascimento em 05.11.1946; - certificado de alistamento militar, emitido em 20.07.1963, informando sua profissão de lavrador; - certidão de casamento, realizado em 23.09.1969, atestando a profissão de lavrador; - certidões de nascimento de filhos, ocorridos em 22.02.1969 e 05.01.1975, ambas atestando a profissão de lavrador do requerente; e - CTPS nº 060119, série 441ª, emitida em 16.08.1975, com registros de 19.04.1976 a 14.08.1976, 01.01.1978 a 31.07.1982, 01.07.1986 a 24.08.1989 e 31.05.1994 a 29.05.1995, para Prefeitura Municipal de Taiuva; de 21.05.1984 a 15.12.1984, 02.01.1985 a 18.03.1985 e 10.06.1985 a 01.08.1985, para Empreiteira União S/C Ltda; de 12.08.1985 a 29.01.1986, para Erucitrus Emp. Rurais S/C Ltda; de 02.07.1990 a 25.01.1991 e 01.07.1991 a 27.12.1991, para Frutesp Agrícola S.A. e de 01.05.2000, sem data de saída, para Hajime Ide. O autor juntou na audiência de instrução e julgamento cópia de sua CTPS nº 060119, série 441ª, continuação, emitida em 25.11.2003, com registros de 01.05.2000 a 27.08.2007, para Hajime Ide; de 01.03.2008 a 20.05.2008, para Eidi Sakomurae de 09.06.2008, sem data de saída, para Joaquim Augusto Guesse e outros.

V - Em depoimento pessoal, o autor declarou que começou a trabalhar na roça com sete anos de idade, depois que voltava da escola. Afirmou que aos trinta anos começou a trabalhar na Prefeitura, atividade que exerceu por dez anos, de forma descontínua, retornando à atividade rurícola.

VI - Foram ouvidas três testemunhas em juízo, que declararam conhecer o autor e confirmaram que ele trabalhou na lavoura, como diarista e como meeiro e também na Prefeitura, como trabalhador braçal.

VII - O certificado de alistamento militar; a certidão de casamento e as certidões de nascimento de filhos, acostadas aos autos, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

VIII - A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de

economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

IX - Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola, no período de 01.01.1963 a 31.12.1975, salientando que o marco inicial foi delimitado, tendo em vista o certificado de alistamento militar, emitido em 20.07.1963, e a certidão de casamento, realizado em 23.09.1969, documentos que atestam sua profissão de lavrador no período. O termo final foi demarcado, cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório dos autos, além das certidões de nascimento de filhos, ocorridos em 22.02.1969 e 05.01.1975, ambas atestando a profissão de lavrador do requerente.

X - A contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1963, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

XI - Examinando as provas materiais, não se constata quaisquer outros documentos que atestem o trabalho do autor na lavoura, nos restantes dos períodos questionados, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, *nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça*.

XII - Esclareça-se que, nos termos do art. 55, §2º da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço de trabalhador rural é computado independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para carência. Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ: "*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas*".

XIII - A atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, embora possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no § 2º, do artigo 55. Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

XIV - Refeitos os cálculos, somando a atividade rural reconhecida aos vínculos empregatícios estampados nas CTPS, verifica-se que até 18.06.2008, data do ajuizamento da ação em que delimitou a contagem, o requerente totalizou, 32 anos e 01 mês de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que, respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

XV - Cumpre esclarecer não ser possível a aplicação das regras de transição estabelecidas na Emenda 20/98, tendo em vista que, embora tenha cumprido o requisito etário, já que completou 53 anos de idade em 05.11.1999, o autor não demonstrou o cumprimento do pedágio exigido de 32 anos, 02 meses e 11 dias de tempo mínimo de trabalho.

XVI - Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo. Esclareça-se que na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

XVII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XVIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XIX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XX - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

2010.03.99.042538-4/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 187/198
INTERESSADO : JOSE DE SOUZA DE OLIVIERA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
No. ORIG. : 06.00.00353-2 1 Vr MUNDO NOVO/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE GRAÇA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DECISÃO FUNDAMENTADA. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS opõe embargos de declaração ao v. Acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto.

II - Com a juntada da declaração de voto da Exma. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido.

III - Inexistência de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas.

IV - Juntou com a inicial: RG (nascimento: 12.02.1975), informando estar, atualmente, com 37 anos de idade; CTPS, com registros, de forma descontínua, entre 01.07.1998 e 08.07.2004, em serviços gerais; comunicados do INSS, destacando indeferimento de pedido de auxílio-doença, em 20.12.2005, por perda da qualidade de segurado: incapacidade para o trabalho fixada em 20.11.2005 pela perícia médica, com anotação de manutenção de qualidade de segurado até 16.09.2005; atestado médico, de 06.03.2006, indicando 120 dias de afastamento para tratamento médico, a partir de 21.11.2005.

V - Perícia médica judicial atesta fratura de ombro esquerdo, com possibilidade de melhora, estando prevista, à época, realização de cirurgia. O quadro de saúde impede o exercício de sua atividade desde 19.11.2005. Não se trata de incapacidade total e permanente para o trabalho, mas, sim, de redução de capacidade para o labor habitual. É suscetível de reabilitação profissional para outra atividade.

VI - As testemunhas relatam que o requerente sofreu acidente pessoal - queda de bicicleta -, quebrou o braço, não mais trabalhando após o infortúnio.

VII - O INSS juntou consulta ao sistema Dataprev confirmando anotações de CTPS.

VIII - O autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com os documentos juntados aos autos.

IX - O artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém a qualidade de segurado. Neste caso, aplica-se o disposto no §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, que estende o prazo para mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado.

X - A ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, uma vez comprovada a referida situação nos autos, com a cessação do último vínculo empregatício.

XI - A incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

XII - A expert atesta fratura de ombro esquerdo. O quadro de saúde impede o exercício das atividades desde 19.11.2005. Não se trata de incapacidade total e permanente para o trabalho, mas, sim, de redução de capacidade para o labor habitual. É suscetível de reabilitação profissional para outra atividade. Logo, em vista da conclusão pericial, o requerente, trabalhador em serviços gerais, faz jus ao auxílio-doença, neste período de tratamento e

reabilitação profissional.

XIII - O autor esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (27.03.2006) e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

XIV - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XVI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XVII - Magistrado não se encontra obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou a explicar acerca de todos os textos normativos propostos.

XVIII - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

XIX - A finalidade de prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedentes.

XX - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043346-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043346-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : ANDRE RODRIGUES COSTA HONORATO incapaz
ADVOGADO : TIAGO DE OLIVEIRA BUZZO
REPRESENTANTE : FABIOLA RODRIGUES COSTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 211/216
No. ORIG. : 09.00.00068-4 2 Vr ITU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

II - O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. A Lei nº 9.528 de 10/12/97

introduziu alterações, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

III - O artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido. No II - os pais; e no III - o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida. Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

IV - É vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

V - Constam dos autos: certidão de nascimento do autor, em 16.02.1994; CTPS do *de cujus*, com anotação de um vínculo empregatício mantido de 01.06.2006 a 06.09.2006; certidão de óbito do pai do autor, ocorrido em 01.09.2008 em razão de coma hepático e hepatopatia, qualificado o falecido como de profissão forneiro, com quarenta e três anos de idade, solteiro; atestado médico emitido em 10.03.2009 pelo Instituto Psiquiátrico Professor André Teixeira Lima, informando que o falecido esteve internado no instituto de 12.03.2003 a 11.04.2003 (CID F 10.2 - transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool - síndrome de dependência), 25.12.2004 a 02.01.2005 (CID F29 - psicose não-orgânica não especificada) e de 07.12.2006 a 18.01.2007 (CID F 10.0 - transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool), fls. 30; comprovante de requerimento administrativo do benefício, em 17.09.2008; extrato do sistema CNIS da Previdência Social em nome do falecido, relacionando vínculos empregatícios mantidos de maneira descontínua entre 24.10.1977 e 06.09.2006; comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo do benefício, em razão da perda da qualidade de segurado.

VI - A Sociedade Beneficente São Camilo trouxe aos autos cópia do prontuário médico do falecido junto à instituição, destacando-se os seguintes trechos: termo de internação em 28.08.08, mencionando diagnóstico de cirrose hepática, ficha de atendimento ambulatorial em 28.08.2008, mencionando que o falecido era um paciente alcoólatra, anêmico e debilitado, que retornou de um hospital psiquiátrico por não ter sido aceito devido ao quadro clínico.

VII - Foram ouvidas duas testemunhas, que confirmaram o envolvimento do falecido com álcool e drogas, informando que passou a viver com um mendigo nos últimos anos de vida e chegou a ser internado.

VIII - O Instituto Psiquiátrico Professor André Teixeira Lima apresentou cópia do prontuário médico do falecido junto à instituição, destacando-se os seguintes trechos: termo de consentimento esclarecido em nome do falecido, referente a internação em 12.03.2003, com diagnóstico inicial de F 10.2/síndrome de dependência; termo de consentimento esclarecido em nome do falecido, referente a internação em 25.12.2005, com diagnóstico inicial de F 29 - psicose não orgânica NE; formulário de observação psiquiátrica de internação, com data 26.12.2004, mencionando, no campo destinado à anamnese atual, que o falecido era "alcoolista de longa data, em uso abusivo de etílicos associado ao uso de cannabis", sendo que, quando alcoolizado, apresentava agitação psicomotora e tornava-se agressivo; termo de consentimento esclarecido em nome do falecido, referente a internação em 07.12.2006, com diagnóstico inicial de F 10 - transtornos mentais comportamentais devido ao uso do álcool.

IX - O autor comprova ser filho do *de cujus* através da certidão de nascimento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

X - De outro lado, incumbe verificar se, por ter falecido em 01.09.2008, após quase dois anos da cessação de seu último vínculo empregatício, em 06.09.2006, o falecido teria perdido a qualidade de segurado.

XI - Nesse caso, deve-se ter em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da Previdência.

XII - Com efeito, as causas do óbito do pai do autor foram coma hepático e hepatopatia, doenças freqüentemente associadas ao uso excessivo de álcool. Além disso, os prontuários médicos do *de cujus* indicam que era alcoólatra "de longa data". Tais fatos, aliás, foram confirmados pelas testemunhas, que atestaram que, no final da vida, o pai do requerente vivia "como um mendigo". Assim, e considerando que o alcoolismo é uma enfermidade que se desenvolve ao longo do tempo, é razoável supor que o falecido estivesse incapacitado para o exercício de atividades laborativas no período compreendido entre a cessação de seu último emprego e a data do óbito, mantendo assim a qualidade de segurado.

XIII - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue o autor merece ser reconhecido.

XIV - Considerando que foi formulado requerimento administrativo em 17.09.2008 e o autor deseja receber pensão pela morte do pai, em 01.09.2008, devem ser aplicadas as regras segundo a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Assim, o benefício deve ter como termo inicial a data do óbito.

XV - Quanto ao valor do benefício, a renda mensal inicial será calculada de acordo com o art. 75, da Lei nº 8.213/91.

XVI - A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

XVII - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XVIII - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

XIX - Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

XX - As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

XXI - Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., de ofício, concede-se a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

XXII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XXIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XXIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XXV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046153-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046153-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO PEREIRA DE LACERDA
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO
No. ORIG. : 08.00.00279-1 5 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. RMI LIMITADA AO TETO POR OCASIÃO DA REVISÃO DO ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Embargos de declaração, opostos pelo INSS, em face do v. acórdão que deu provimento ao agravo legal do autor, interposto contra a decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, restando reformada a sentença

que julgou improcedente o pedido de equiparação do valor do seu benefício ao teto da Previdência Social a partir da vigência das ECs nº 20/98 e 41/03.

II - Alega o embargante que o v. acórdão é obscuro ao determinar a revisão de benefício que foi concedido no buraco negro. Afirma que o DIB não está abrangida pelo art. 26, da Lei nº 8.870/94, não sendo possível a caracterização do direito previsto no RE 564.354-9.

III - Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu que, como o benefício do autor foi limitado ao teto por ocasião da revisão do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, ele faz jus à revisão pretendida

IV - Agasalhado o v. Acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.

V - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00101 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003346-06.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.003346-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : GEORGINA CARLOS VICENTE
ADVOGADO : KARLA DUARTE DE CARVALHO PAZETTI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00033460620104036105 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR URBANO. DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

II - A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

III - Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher. Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma.

IV - São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

V - A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é

tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS. O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas. Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98". Tal norma acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

VI - Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

VII - Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade. Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial.

VIII - Na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

IX - A impetrante comprova pela cédula de identidade e CPF (nascimento em 15.04.1948) que completou 60 anos em 15.04.2008. Enquanto que o pleito vem embasado nos documentos seguintes: - CTPS contendo registros de vínculos empregatícios nos períodos de 16.10.1981 a 04.08.1982, 11.02.1985 a 28.02.1986 e a partir de 01.10.1997, sem data de saída, em atividades urbanas; - comunicado de indeferimento do pedido do benefício, formulado na via administrativa em 16.12.2009; - cópia do procedimento instaurado na via administrativa, destacando-se os seguintes documentos: extratos do sistema Dataprev indicando que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença previdenciário nos períodos de 02.02.2004 a 31.07.2005 e 10.03.1009 a 30.05.2009 (fls. 44/45) e comunicado de indeferimento do pedido do benefício, formulado na via administrativa em 22.07.2009.

X - Observo que os períodos de fruição do benefício de auxílio-doença devem ser computados para fins de carência, desde que intercalados com períodos de atividade, em que há recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme interpretação que se extrai do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Assim, estando os períodos de fruição do auxílio-doença intercalados com períodos contributivos, devem ser computados para fins de cálculo do período de carência.

XI - Diante disso, os documentos carreados aos autos demonstram, até o primeiro requerimento administrativo, o trabalho urbano por 13 anos, 07 meses e 29 dias. Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que foi integralmente cumprida a carência exigida (162 meses).

XII - Recolhimentos são de responsabilidade do empregador. Ausentes, não podem prejudicar o segurado que se beneficia da adoção das regras contidas no art. 34 e 35 da Lei nº 8.213/91, segundo as quais a renda mensal do benefício corresponderá aos salários de contribuição correspondentes aos meses de contribuição devidos, ainda que não recolhidos pela empresa. Além do que, quando impossível comprová-los, corresponderá a um salário mínimo, até que seja revista, mediante a prova dos respectivos salários de contribuição.

XIII - Em suma, a impetrante faz jus ao benefício.

XIV - Por fim, resta certo que a via mandamental não é adequada à cobrança de crédito, tratando-se de matéria sumulada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

XV - Além do que, o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito.

XVI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XVII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XVIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XIX - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

2010.61.07.000382-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : RAFAELA NUBIATO DA SILVA
ADVOGADO : FABIO JUNIOR APARECIDO PIO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/81
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003823420104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Salário-maternidade é o benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, podendo este prazo ser aumentado em até duas semanas, mediante comprovação médica.

II - A Lei n.º 10.421/02 introduziu o art. 71-A, na Lei n.º 8.213/91, ampliando o alcance do benefício, para abranger as seguradas que adotarem ou que obtiverem guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no dispositivo citado.

III - As disposições pertinentes vêm disciplinadas nos arts. 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91 e arts. 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99, em consonância com o estabelecido no art. 201, inc. II, da Constituição Federal, que assegura que os planos da previdência social devem atender a proteção à maternidade, especialmente à gestante, além da garantia de licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 (cento e vinte) dias, nos termos do inc. XVIII, do art. 7º, da Carta Magna.

IV - O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, modificado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, contempla o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

V - Em sua redação original, apenas a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício.

VI - A segurada especial, ao seu turno, passou a integrar o rol das beneficiárias, a partir da Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994, que estabeleceu, nestes casos, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, consoante o disposto no parágrafo único do art. 39, da Lei n.º 8.213/91.

VII - Vale frisar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único, do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, posteriormente revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não havendo para a segurada empregada rural qualquer restrição temporal para pleitear o benefício. Ainda naquela época e com relação às seguradas que abrangia, tal preceito era dirigido à Autarquia, quer dizer, voltava-se ao pleito administrativo, unicamente.

VIII - O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura fins de salário-maternidade funda-se nos documentos de fls. 10/18, dos quais destaco: Certidão de nascimento do filho da autora, em 19/02/2007, indicando a profissão de pecuarista do genitor; CTPS do companheiro, com registros de serviços rurais gerais, no período de 01/10/2003 a 31/12/2003, e como campeiro, de 01/03/2009 sem data de saída, ambos na fazenda Major Prado.

IX - As testemunhas (fls. 42/43) declaram que a autora sempre trabalhou com os pais na lavoura e seu companheiro trabalha na fazenda Major Prado. Afirmam que passou a residir com o companheiro, mas continuou trabalhando no sítio do pai até próximo ao parto.

X - Não consta dos autos qualquer documento demonstrando a atividade rural alegada pela autora.

XI - Os depoimentos das testemunhas são contraditórios com a alegação da autora na inicial, na qual consta que desde os 15 anos trabalhou no meio rural, como boia-fria, para diversos proprietários da região.

XII - Embora os documentos juntados indiquem a condição de lavrador do companheiro, a prova oral produzida é contraditória e imprecisa, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina da requerente, para fins de salário-maternidade.

- XIII - As provas produzidas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.
XIV - Impossível o deferimento do benefício.
XV - Não merece reparos a decisão recorrida.
XVI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
XVII - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ
XVIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004029-31.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004029-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE : ADRIANA TORRES
ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 232/237
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040293120104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Sustenta, em síntese, que houve omissão na decisão, no tocante à violação ao artigo 131, do CPC. Afirma que não foram devidamente analisadas suas alegações, especialmente no que tange à comprovação dos distúrbios psiquiátricos incapacitantes, sobretudo a esquizofrenia. Requer seja suprida a falha apontada e ressalta a pretensão de estabelecer prequestionamento da matéria suscitada.

III - Inexistência de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas.

IV - Constam dos autos: documentos médicos; documentos pertencentes ao processo na via administrativa; CTPS; relatório psicológico; cópias do processo na via administrativa.

V - Perícia médica judicial, realizado por médico psiquiatra (15.12.2010), constando diagnóstico de "quadro de ansiedade com sintomas depressivos compensado".

VI - Assevera o experto, em suas conclusões, que "o examinando não apresenta elementos técnico-científicos que justifiquem afastamento do trabalho com benefício à sua saúde".

VII - Sugere o sr. perito que "o retorno ao trabalho está indicado como profilaxia psiquiátrica".

VIII - Quanto à alegação de cerceamento de defesa e questionamentos acerca das conclusões do perito judicial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de

acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

IX - O perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

X - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pela autora, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

XI - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

XII - A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

XIII - Afastada a alegação de cerceamento de defesa e questionamentos acerca da perícia médica.

XIV - A autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

XV - Impossível o deferimento do pleito.

XVI - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XVII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XVIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIX - As queixas da embargante foram devidamente analisadas pelo perito judicial, sendo que, na anamnese pericial, registrou-se a informação sobre o tratamento iniciado em 24/05/2007, em razão de esquizofrenia paranoide, referido pela periciada. No entanto, após exame detalhado, concluiu o experto pelo diagnóstico de "quadro de ansiedade com sintomas depressivos compensado", não incapacitante.

XX - Magistrado não se encontra obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou a explicar acerca de todos os textos normativos propostos.

XXI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

XXII - A finalidade de prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedentes.

XXIII - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010595-93.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.010595-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : AMANDA DE CASSIA CALDEIRA incapaz
ADVOGADO : ERICA CILENE MARTINS e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/10/2013 1989/3116

REPRESENTANTE : MARIA DE FATIMA MASCHETTO CALDEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00105959320104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Deve ser observado o conceito de família, para fins de apuração de renda *per capita*, conforme o disposto no artigo 20, § 1º da Lei nº 12.435/11.

III - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Proposta a demanda em 11.11.2010, o(a) autor(a) com 10 anos (data de nascimento: 14.11.2000), instrui a inicial com os documentos, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de benefício assistencial formulado na via administrativa em 09.06.2010.

V - Laudo médico pericial, de 02.08.2011, informa que a periciada é portadora de anemia falciforme. Destaca que necessita de acompanhamento médico ambulatorial por toda vida. Conclui que apesar da necessidade de acompanhamento médico pode ter uma vida normal e, que no momento, não há doença incapacitante.

VI - Estudo social, datado de 02.08.2011, indica que a requerente reside com a mãe e a irmã (núcleo familiar de 3 pessoas), em imóvel próprio. A renda familiar declarada, de R\$ 740,00 (1,35 salários-mínimos), é composta pelo salário da irmã, ajudante geral, em contrato de experiência (R\$ 640,00 - 1,17 salários-mínimos) e do trabalho esporádico da genitora em limpeza (R\$ 100,00 - 0,18 salários-mínimos). Relata que a genitora está separada do pai da autora, alcoólatra e, que esporadicamente, ele presta ajuda financeira à família, no montante de R\$ 50,00 por bimestre. Observa que o imóvel apresentava condições de higiene e mobília em estado razoável.

VII - Não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

VIII - O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 12 anos, não logrou comprovar a incapacidade e/ou deficiência, essencial à concessão do benefício assistencial, já que o laudo médico pericial afirma que a autora não apresenta doença incapacitante no momento, bem como que sua doença, desde que com acompanhamento médico ambulatorial, não impedem que tenha uma vida normal.

IX - A hipossuficiência também não é patente, haja vista que o núcleo familiar é composto por 3 integrantes que declararam auferir cerca de 1,17 salários-mínimos ao mês e residem em imóvel próprio.

X - Não merece reparos a decisão recorrida.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011037-59.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011037-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : MARIA APARECIDA ANGELI
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00110375920104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. TEMPO ESPECIAL NÃO RECONHECIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Trata-se de agravo, interposto pelo requerente, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática que, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao reexame necessário, à apelação autárquica e ao recurso da impetrante, mantendo parcialmente a segurança, com o reconhecimento da especialidade no período de 29/09/1986 a 21/06/1989 e denegando a aposentação.

II - Pretende o agravante a concessão de aposentadoria especial, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo impetrante em condições adversas nos períodos de 02/07/1973 a 13/05/1975 e de 01/09/2000 a 30/04/2001 e a sua conversão, para somados aos demais interstícios incontroversos, perfazer o tempo necessário a sua aposentadoria por tempo de contribuição. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que o período de trabalho, especificado na inicial, deu-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial.

IV - A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições adversas e, a sua conversão, para somados aos demais períodos incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

V - O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX e disciplinado pela Lei 12.016/2009, busca a proteção de direito "líquido e certo", não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

VI - Entende-se por direito líquido e certo aquele que apresenta todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração do *mandamus*, tratando-se de fatos incontroversos que não reclamem dilação probatória. *In casu*, foram carreados aos autos os documentos necessários para a solução da lide.

VII - O tema - o trabalho desenvolvido em condições especiais e sua conversão, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

VIII - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do

entendimento aqui adotado.

IX - Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar. Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

X - Na espécie, questionam-se os períodos de 02/07/1973 a 13/05/1975, 29/09/1986 a 21/06/1989 e de 01/09/2000 a 30/04/2001, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

XI - É possível o reconhecimento da especialidade da atividade no período de: - 29/09/1986 a 21/06/1989 - agente agressivo: ruído de 99 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 67) e laudo técnico, eis que tal atividade enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no período mencionado.

XII - É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

XIII - *In casu*, não é possível o enquadramento, como especial, dos períodos de 02/07/1973 a 13/05/1975 e de 01/09/2000 a 30/04/2001.

Para comprovar a especialidade da atividade no período de 01/09/2000 a 30/04/2001, a impetrante juntou apenas o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 71/74, indicando, de forma genérica, que trabalhou como eletricitista montador, estando exposto aos fatores de risco: ruído de 82,90 db(A), não trazendo informações conclusivas da nocividade do labor, o que impossibilita o enquadramento pretendido.

XIV - Tratando-se de ruído, a legislação sempre exigiu a apresentação de laudo técnico para comprovar a exposição aos agentes agressores, de forma permanente, não ocasional nem intermitente. Logo, impossível a conversão do período.

XV - Quanto ao interstício de 02/07/1973 a 13/05/1975, para comprovar a especialidade da atividade, a impetrante carrou o formulário de fls. 61 indicando a presença de ruído acima de 80 db(A), de modo habitual e permanente.

XVI - De se observar que, embora o documento informe que "A empresa possui Laudo Técnico Pericial, conforme o decreto nº 83.080/79 - Anexo I - item 1.1.5 fica caracterizada a insalubridade no setor tecelagem.", não foi carreado o laudo técnico, documento indispensável para verificar o nível de pressão sonora a que estaria exposta a impetrante.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

XVII - Refeitos os cálculos, somada atividade especial convertida aos vínculos empregatícios incontroversos de fls. 84/85, tendo como certo que, até 31/01/2010, data de recolhimento da última contribuição previdenciária, totalizou apenas 26 anos e 14 dias de serviço, insuficientes para a concessão da aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de contribuição.

XVIII - Cumpre esclarecer que, não é possível a aplicação das regras de transição estabelecidas na Emenda 20/98, tendo em vista que a impetrante, nascida em 02/05/1960, embora tenha implementado o requisito etário, ou seja, 48 (quarenta e oito) anos, não cumpriu o pedágio exigido.

XIX - Portanto, deve ser mantida a segurança, em parte, tendo em vista que, embora não preenchidos os requisitos para a aposentação, faz jus ao enquadramento no período de 29/09/1986 a 21/06/1989.

XX - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XXI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XXII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XXIII - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011352-87.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011352-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : DEUSDEDIT RODRIGUES DE ALMEIDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CRISTIANE MARCON e outro
CODINOME : DEUSDEDITI RODRIGUES DE ALMEIDA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00113528720104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI Nº 11.960/09.

I - Agravo legal, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com apoio no § 1º do art. 557 do CPC, em face da decisão monocrática que deu provimento ao recurso do autor, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para anular a sentença e, nos termos do §3º do art. 515 do CPC, julgar procedente o pedido de aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas ECs nº 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O agravante alega a aplicabilidade do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, ao feito.

III - Os pagamentos dos débitos judiciais efetuados pela Fazenda Pública, devem obedecer à disposição contida na Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.404/97, em vista da sua aplicabilidade imediata aos processos em curso. Precedentes do STF.

IV - Não se desconhece o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em 14 de março de 2013, que declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009 (ADI nº4357-DF e nº 4425/DF). Porém, de acordo com o sistema de andamento processual daquela Corte, encontra-se pendente a lavratura do acórdão respectivo, sendo prudente, por ora, aguardar sua publicação, bem assim a divulgação dos votos dos E. Ministros, a fim de que seja possível extrair o real sentido e alcance da declaração de inconstitucionalidade então proferida.

V - É possível, ainda, que a Corte Suprema adote a modulação dos efeitos dessa decisão, com amparo no permissivo trazido pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/99.

VI - Por ora, deve ser mantida a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, tal como já decidido pela E. 3ª Seção desta Corte, em 27.06.2013, no julgamento da Ação Rescisória nº 2006.03.00.040546-2/SP.

VII - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004954-21.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.004954-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GABRIEL RAGASSI MENDES
ADVOGADO : EWERTON ALVES DE SOUZA e outro
REPRESENTANTE : ALINE APARECIDA SOARES RAGASSI
ADVOGADO : EWERTON ALVES DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00049542120104036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - O INSS opõe embargos de declaração ao v. acórdão (fls. 138/143), que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal por ele interposto, confirmando a decisão de fls. 126/128 que, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, negou provimento à apelação do Instituto Autárquico, para manter a sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão a partir de 15.05.2010 (data da prisão do segurado), mantendo a tutela anteriormente concedida.

II - Alega, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no Julgado, argumentando ser necessário o pronunciamento expresso sobre o regime constitucional do auxílio-reclusão e aplicação da legislação infraconstitucional regulamentadora acerca do critério de constatação da condição de segurado de baixa renda. Aduz, igualmente, a ocorrência de omissão quanto ao valor da última remuneração do autor no valor de R\$ 1.044,25 (em agosto de 2009). Requer sejam acolhidos os presentes embargos de declaração, com a consequente supressão dos vícios apontados.

III - Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, eis que o Acórdão, de forma clara e precisa, enfrentou a questão afeta à circunstância de o segurado encontrar-se desempregado por ocasião de seu recolhimento à prisão.

IV - No que tange ao limite da renda, o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava desempregado, dessa forma, inexistente óbice à concessão do benefício aos dependentes, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº. 20 de 1998. Nesses casos, desde que mantida a qualidade de segurado, a concessão do benefício é permitida pelo § 1º do art. 116 do Decreto n.º 3048/99.

V - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VII - Embargos de Declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003748-66.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003748-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : NIVALDIR MENDES MORA
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
REPRESENTANTE : EDMARCIA CRISTINA MORA
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 192/193
No. ORIG. : 00037486620104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Deve ser observado o conceito de família, para fins de apuração de renda *per capita*, conforme o disposto no artigo 20, § 1º da Lei nº 12.435/11.

III - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Proposta a demanda em 10.06.2010, o(a) autor(a) com 46 anos (data de nascimento: 14.10.1963), representado pela curadora.

V - Laudo médico pericial, de 23.05.2011, informa que o periciado padece de retardo mental grave e hipertensão arterial sistêmica. Conclui que a incapacidade é permanente e absoluta.

VI - Auto de constatação, datado de 14.04.2011, indicando que o requerente reside com os pais (núcleo familiar de 3 pessoas), em imóvel próprio. A renda familiar declarada, 2 salários-mínimos, advém da aposentadoria mínima auferida por cada um dos pais. Relata a existência de uma edícula no mesmo terreno, que serve de moradia para a irmã e sobrinho do requerente, salientando que as despesas da irmã são separadas. Destaca que a irmã exerce atividade informal de "faxineira" e o sobrinho está em contrato de experiência. Faz consignar que a medicação utilizada pela família nem sempre é encontrada na rede pública de saúde.

VII - Extratos do Sistema Dataprev indicam que a mãe do requeente auferiu amparo social ao idoso, com DIB 31.08.2005, com reativação judicial e o pai recebe aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 05.11.1998, no valor de R\$ 641,82 - na competência de fevereiro de 2011 (1,17 salários-mínimos).

VIII - Não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

IX - O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 49 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família quando era composta por três integrantes possuía renda, de acordo com os elementos dos autos, de 2,17 salários-mínimos.

X - Com a morte da genitora e com a exclusão de seu benefício, a hipossuficiência não é patente, haja vista que, o

núcleo familiar, composto por 2 integrante, possui renda de 1,17 salários-mínimos.

XI - Não merece reparos a decisão recorrida.

XII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007817-23.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.007817-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : JOSE ARAUJO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00078172320104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que deu provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para julgar extinto o processo, com julgamento do mérito, na forma do art. 269, IV, CPC.

II - Alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês, incidindo apenas a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação.

III - O benefício do autor, aposentadoria especial, teve DIB em 15/10/1992 e DDB em 28/02/1994.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 19/08/2010, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

XII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000680-81.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.000680-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : DENISE MARIA PERUCHI
ADVOGADO : RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006808120104036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - Admite-se o julgamento de improcedência *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.

III - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a

jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001586-62.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.001586-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : LAURA DONIZETI MARQUES BATISTA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015866220104036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE. VERBA HONORÁRIA FIXADA NOS TERMOS DA SÚMULA 111 DO STJ. DECISÃO FUNDAMENTADA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Recurso de embargos de declaração recebido como agravo legal. Incidência do princípio da fungibilidade recursal, em atenção aos postulados da celeridade e razoável duração do processo (artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal), a fim de que o Julgado seja submetido, desde logo, à análise da E. Oitava Turma.

II - Sustenta a recorrente a existência de contradição no julgado, pois, ao ser fixada a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, pelo que requer sua majoração para 15% (quinze por cento) incidente sobre o total da condenação até a prolação do v. acórdão. Requer seja suprida a falha apontada, com a consequente reforma do julgado, ora sob exame.

III - Não procede a insurgência da parte agravante. A verba honorária foi fixada conforme os critérios estabelecidos por esta E. Oitava Turma que, nos casos previdenciários, a limita a 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, e ao enunciado da Súmula 111, do C. Superior Tribunal de Justiça, que preceitua, *in verbis*: "*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.*".

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00112 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000693-68.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.000693-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : MARCIA GALVANI BARBOSA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/112
No. ORIG. : 00006936820104036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO LEGAL. DECISÃO COLEGIADA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.

I - A interposição de agravo regimental ou legal, visando a reforma de decisão proferida por órgão colegiado configura erro grosseiro.

II - Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, vez que não há dúvida fundada a respeito do recurso cabível à espécie.

III - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

RAQUEL PERRINI

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002327-22.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002327-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : DULCE PRADO ZANIBONI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
CODINOME : DULCE BITTENCOURT PRADO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 84/86
No. ORIG. : 00023272220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

- I - Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.
- II - A agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.
- III - O benefício da autora, aposentadoria especial, teve DIB em 05/03/1992.
- IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.
- V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.
- VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.
- VII - Como a presente ação foi protocolada em 02/03/2010, operou-se a decadência do direito à revisão.
- VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.
- IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
- XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003000-15.2010.4.03.6183/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : WILSON MARQUES PICOLI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00030001520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de contribuição, teve DIB em 20/01/1993.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 16/03/2010, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003053-93.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003053-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.124/128
EMBARGANTE : TEREZINHA LIBERATI MICELLI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
No. ORIG. : 00030539320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Embargos de declaração, opostos pela parte autora, em face do v. Acórdão que negou provimento ao seu agravo legal, mantendo a decisão monocrática que reconheceu, de ofício, a decadência do direito de ação, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - Alega a embargante a ocorrência de omissão no julgado, vez que a decisão teria deixado de se pronunciar especificamente sobre a tese por ela defendida, em especial a fundamentação baseada na Súmula 359 do STF, do que decorre o artigo 5º, XXXVI e artigos 201 e 202, *caput*, da CF/88, além da sistemática de cálculo com emprego no art. 144 da Lei nº 8.213/91.

III - Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu que ocorreu a decadência do direito à revisão pretendida, esclarecendo que o prazo decadencial estabelecido no art. 103, *caput*, da Lei 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27/06/1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/1997, é contado a partir de sua entrada em vigor, ou seja, a partir da legislação que o instituiu, por se tratar de norma de ordem pública, e, como tal, de aplicação imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

IV - Agasalhado o v. Acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.

V - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VII - Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

RAQUEL PERRINI

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005204-32.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005204-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : ESPLINTER JOSE CESTARI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro
REPRESENTANTE : HERCILIA FRACCHETTA CESTARI
ADVOGADO : MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00052043220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. REPERCUSSÃO GERAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência, em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. Aponta a existência de repercussão geral acerca da matéria, prequestionando-a.

III - Apesar do STF reconhecer a existência de Repercussão Geral quanto às questões que envolvem a aplicação do prazo decadencial aos benefícios concedidos antes da vigência da MP nº 1523/97, não determinou a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia. Acrescente-se que ainda não foi proferida decisão de mérito no RE 626.489, de forma que não há óbice ao julgamento do feito.

IV - O reconhecimento da Repercussão Geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. (ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).

V - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de contribuição, teve DIB em 21/10/1993.

VI - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

VII - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VIII - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

IX - Como a presente ação foi protocolada em 04/05/2010, operou-se a decadência do direito à revisão.

X - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XIII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006094-68.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006094-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : OSMAR IVAN MARTINS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00060946820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês, incidindo apenas a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação.

III - O benefício do autor teve DIB em 18/09/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em **20/05/2010**, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

XII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009704-44.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009704-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : JOSE OSMAR CAMILO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00097044420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I - Agravo legal interposto pelo autor em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, reconhecendo a legalidade dos índices de reajuste de benefícios aplicados administrativamente pela Autarquia.

II - Sustenta o agravante que os índices utilizados para o reajuste dos benefícios não recompuseram seu valor aquisitivo. Dessa forma, pretende que o reajustamento do seu benefício seja realizado por índice mais favorável, a ser determinado pelo Judiciário.

III - A Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, a fim de preservar seu valor real.

IV - O entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício.

V - Não se tem notícia de qualquer irregularidade constatada nos cálculos efetuados pelos Institutos de Estatísticas Oficiais para obtenção dos indexadores utilizados.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009900-14.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009900-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : IOSHIO IANAGUIVARA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00099001420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 26/05/1993.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 13/08/2010, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz

natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010227-56.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010227-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : BENEDICTO LOURENCO DE SOUZA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00102275620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria especial, teve DIB em 01/06/1990.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 19/08/2010, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos

vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00121 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010418-04.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010418-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : JOSE GOMES DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00104180420104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que deu provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para reconhecer a decadência do direito de ação, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês, incidindo apenas a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de contribuição, teve DIB em 26/10/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 23/08/2010, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem

submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.
IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
XI - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
XII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00122 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002271-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002271-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE : IVANI FERREIRA CARLEVATO e outros
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.276/283
No. ORIG. : 09.00.00039-2 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. AUSENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - Provas e alegações constantes dos autos devidamente analisadas, inclusive a questão da qualidade de segurado.

IV - A parte autora juntou com a inicial: certidão de óbito do marido/pai das autoras, ocorrido em 20.04.2001 em razão de choque cardiogênico, qualificado o falecido como de profissão autônomo, casado, com cinquenta anos de idade; certidão de casamento da co-autora Ivani com o *de cujus*, em 07.05.1982; certidões de nascimento dos co-autores Rafael e Bruna, em 11.11.1998 e 18.02.1985, respectivamente; guias de recolhimento previdenciário referentes à inscrição n. 1102912815-9, competências de 09.1979 a 04.1985; extratos do sistema CNIS da Previdência Social, indicando a ausência de dados cadastrais para a referida inscrição, para a qual há apenas registros de recolhimentos previdenciários relativos às competências de 01.1985 a 10.1985; extratos de recolhimentos de contribuinte individual do INPS, constando, para a referida inscrição, recolhimentos previdenciários efetuados entre 05.79 e 01.1984.

V - As autoras comprovaram ter formulado pedido administrativo de concessão do benefício, em 18.09.2009, indeferido.

VI - Foram ouvidas duas testemunhas, que afirmaram que o falecido, por ocasião do óbito, trabalhava na empresa

denominada "Skina Veículos". Uma das testemunhas mencionou que o falecido era corretor autônomo na referida empresa, e a outra esclareceu que o *de cuius* "ganhava por comissão pelas vendas realizadas".

VII - O Ministério Público Federal trouxe aos autos ofício da "Mario César de Moraes Veículos" (cujo nome fantasia é "Skina Veículos"), informando que o falecido nunca possuiu vínculo empregatício com a empresa, não existindo, portanto, documentos como recibos de pagamentos ou comprovantes de depósitos realizados em seu favor.

VIII - Os autores comprovaram a condição de esposa e filhos do *de cuius* por meio da apresentação das certidões do registro civil. Assim, sua dependência econômica é presumida.

IX - A última contribuição previdenciária do *de cuius* - considerando-se como dele as vertidas para a inscrição n. 1102912815-9, cuja titularidade não foi comprovada, mas também não foi contestada pela Autarquia - refere-se à competência de 10.1985, não havendo nos autos notícia de que posteriormente tenha mantido vínculo empregatício ou se encontrasse em gozo de benefício previdenciário.

X - Tendo em vista que veio a falecer em 20.04.2001, a toda evidência não ostentava mais a qualidade de segurado naquele momento.

XI - Não se ignore que a certidão de óbito constitui indício da atividade do falecido na época do óbito. O desempenho de tal labor vincula o *de cuius* ao Regime Geral da Previdência Social, nos termos do art. 11, IV, da Lei nº 8.213/91, na redação vigente por ocasião do falecimento.

XII - Ocorre que a inscrição constitui "instrumento de exercício do direito às prestações. Esse poder não se assenta sobre ela. Todavia, a inscrição torna exequível o direito" (MARTINEZ, Wladimir Novaes. Comentários à lei básica da previdência social. São Paulo: LTr, 2001, p. 142).

XIII - O disposto no art. 20, caput, do Decreto nº 3.048/99, segundo o qual "filiação é o vínculo que se estabelece entre pessoas que contribuem para a previdência social e esta, do qual decorrem direitos e obrigações".

XIV - Verificada a vinculação obrigatória ao Regime Geral da Previdência Social, a ausência dos recolhimentos previdenciários pertinentes inviabiliza o reconhecimento da qualidade de segurado do falecido e do direito ao benefício pleiteado.

XV - Não merece guarida a pretensão de recolhimento das contribuições previdenciárias pelos dependentes, neste momento, porque o recolhimento previdenciário é imprescindível à própria caracterização da qualidade de segurado, pressuposto verificado, a priori, para concessão do benefício.

XVI - Não se aplicam ao caso em tela as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual a perda da qualidade de segurado depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

XVII - O *de cuius*, na data da sua morte, contava com 50 (cinquenta) anos de idade e há, nos autos, comprovação de que esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por cerca de 06 (seis) anos e 02 (dois) meses, condições que não lhe confeririam o direito à aposentadoria.

XVIII - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

XIX - Esta Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu não merecer reparos a decisão recorrida.

XX - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

XXI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XXII - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

RAQUEL PERRINI

00123 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000848-15.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.000848-4/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : SEBASTIANA RODRIGUES DOS REIS
ADVOGADO : MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 223/225
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008481520114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Trata-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

III - Constam dos autos: carteira de identidade da requerente, indicando estar, atualmente, com 66 (sessenta e seis) anos de idade (nascimento em 12/12/1946); documentos médicos.

IV - A Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, da Previdência Social, de 13/10/2011, informando a concessão de auxílio-doença, de 08/01/2009 a 31/10/2009 e de 01/05/2010 a 31/01/2011. Constam, ainda, os recolhimentos, em nome da requerente, referentes às competências de 12/2004 a 01/2009, de 11/2009 a 04/2010 e de 02/2011 a 04/2011.

V - Perícia médica judicial (fls. 99/107 - 09/05/2012). Aduz a *expert* que a periciada é portadora de esclerose, osteoporose, lumbago com ciática e artrose.

VI - Conclui o Srª. Perita que "a autora não possui incapacidade laboral para as suas atividades habituais".

VII - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente que, após detalhada perícia médica, atestou a capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

VIII - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

IX - A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

X - O depoimento pessoal da autora não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara ao concluir pela aptidão da autora para o labor.

XI - Quanto ao pleito para que seja designada audiência de acareação entre o perito do juízo e o profissional que acompanha a requerente, observo que foi dada oportunidade à parte autora para indicação de assistente técnico e que já há nos autos (fls. 162/174) o laudo da assistente técnica da requerente.

XII - O conjunto probatório revela que a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

XIII - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

XIV - Impossível o deferimento dos pleitos.

XV - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator

para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.
XVI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
XVII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
XVIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Relatora para o acórdão

00124 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000262-63.2011.4.03.6007/MS

2011.60.07.000262-6/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : CLEBER RODRIGUES PAIVA
ADVOGADO : PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/129
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAYONARA PINHEIRO CARIZZI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002626320114036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-ACIDENTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

II - Trata-se de pedido de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. O segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício. O auxílio-acidente, previsto no art. 86, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, será

devido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, apresentar sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

III - Constam dos autos: carteira de identidade do requerente, informando estar, atualmente, com 33 (trinta e três) anos de idade (data de nascimento em 24/06/1980); certidão de ocorrência, datada de 07/05/2009, informando acidente de trânsito (queda de moto) sofrido pelo autor em 12/06/2005; documentos relativos à concessão de auxílio-doença; relatórios e exames médicos.

IV - A Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, da Previdência Social, de 26/09/2011, informando os vínculos empregatícios, descontínuos, em nome do requerente, desde 01/09/1997, sendo os últimos, de 01/02/2007 a 30/09/2009, como vendedor (CBO nº. 5211), e a partir de 19/10/2009, com derradeira remuneração em 08/2011, como trabalhador de instalações elétricas (CBO nº. 7156). Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 09/10/2003 a 01/01/2004 e de 27/06/2005 a 31/12/2005.

V - Perícia médica judicial (fls. 87/103 - 26/01/2012), referindo ser eletricitista e estar trabalhando atualmente. Informou queda de moto no ano de 2005, tendo realizado procedimento cirúrgico e tratamento fisioterápico. Queixou-se de certa limitação para flexão e extensão da perna esquerda. Não relatou dor; negou qualquer tratamento específico atual.

VI - Assevera o *expert* que o periciado "foi acometido de fratura do fêmur, em junho de 2005". Informa que não foram encontradas no exame físico "alterações anatomopsicofisiológicas, provocadas pela fratura, capazes de provocar restrições e ou limitações da funcionalidade corporal, que impossibilite o desempenho da função declarada".

VII - Conclui o Sr. Perito que não há incapacidade laborativa atual.

VIII - O perito foi claro ao afirmar a inexistência de incapacidade para o trabalho.

IX - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pelo requerente que, após detalhada perícia médica, atestou a capacidade do autor para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia, uma vez que o laudo judicial revelou-se peça suficiente a apontar o estado de saúde do requerente.

X - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

XI - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

XII - O conjunto probatório revela que o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91. Também não comprovou a existência de sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, que autorizaria a concessão de auxílio-acidente, conforme disposto no artigo no art. 86, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

XIII - Retornou ao labor após o acidente sofrido e trabalhava à época do ajuizamento da demanda e da perícia judicial, como eletricitista.

XIV - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

XV - Impossível o deferimento dos pleitos.

XVI - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XVII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XVIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Relatora para o acórdão

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002504-95.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002504-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IRENE APARECIDA GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA e outro
No. ORIG. : 00025049520114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. MOVIMENTO PARELISTA. SUSPENSÃO DE PRAZO RECURSAL. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS DESPROVIDOS

I - A autora opõe embargos de declaração ao v. acórdão, que, por unanimidade, negou provimento aos embargos declaratórios ao v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto, confirmando a decisão monocrática, que, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, deu provimento ao reexame necessário e ao recurso do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade, mantendo o reconhecimento do exercício da atividade rural pela requerente, sem registro em CTPS, no período de 12.10.1957 a 12.02.1985, determinando sua averbação, com a ressalva de que referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca e cassada a tutela antecipada.

II - Alega, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no Julgado, argumentando que o prazo recursal em questão foi suspenso em razão de movimento parelista perpetrado tanto por funcionários do correio, quanto por funcionários da justiça federal, daí porque, em razão das notícias veiculadas pelos documentos de fls. 63/64 e 66/69, tal suspensão estendeu-se até 03.11.2011. Desta forma, conclui que, iniciando-se o prazo recursal em 03.11.2011, o recurso de apelação poderia ser interposto até 17.11.2011; protocolado, pois, em 08.11.2011, manifesta sua tempestividade. Requer sejam acolhidos os presentes embargos de declaração, com a consequente supressão dos vícios apontados, e, por conseguinte com o julgamento do apelo por ela interposto.

III - Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, eis que o Acórdão, de forma clara e precisa, enfrentou a questão afeta à suspensão dos prazos processuais na Justiça Federal, em decorrência do movimento grevista perpetrado por funcionários dos Correios - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, em outubro de 2011.

IV - O voto condutor do v. acórdão embargado, pautado no princípio da estrita legalidade, segundo o qual, a Administração sempre se submeterá à lei e só poderá agir quando - e como - a lei autorizar, esclareceu que, por força das Portarias nºs 6474, de 10 de outubro de 2011, e 6486, de 25.10.2011, editadas pela Presidência deste Tribunal, a suspensão dos prazos processuais, decorrente da greve dos funcionários do correio, iniciou-se em

14.09.2011 e terminou em 17.10.2011.

V - Inexistindo, pois, qualquer determinação administrativa relativa à suspensão da fluência de prazos processuais, decorrente de eventual movimento grevista por parte dos servidores da Justiça Federal, não há como prorrogar tal suspensão nos moldes pretendidos pela embargante, eis que os documentos colacionados a fls. 63/64 e 66/69, em razão de sua natureza informativa, não detêm o condão de provocar, por si só, a suspensão/interrupção de tais prazos.

VI - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VIII - Embargos de Declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00126 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002141-08.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.002141-4/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE	: JOSE CICERO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: PAULO RODRIGUES FAIA e outro
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00021410820114036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de pagamento do benefício de acordo com o novo teto dos benefícios instituídos pela EC nº 20/98.

II - O agravante alega que não se trata de reajuste de benefício, mas de adequação do novo limite máximo da renda mensal que foi estabelecida pelas ECs 20/98 e 41/03. Afirma que houve reajuste dos tetos dos salários de contribuição em 1998 e 2003, e que o reajuste dos benefícios previdenciários foi muito menor, afrontando os princípios da igualdade e da isonomia. Reitera as razões de mérito da inicial.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 12/08/1997, e não houve limitação do salário-de-benefício ao teto do salário de contribuição vigente à época da concessão.

IV - Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

V - Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o

reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

VI - Não previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes. Dessa forma, não há possibilidade de extensão dos reajustes dos tetos dos salários-de-contribuição aos benefícios previdenciários.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

X - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001128-50.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.001128-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE : MARIA DO CARMO
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.177/184
No. ORIG. : 00011285020114036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A autora opõe embargos de declaração ao v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal por ela interposto, confirmando a decisão que, com fulcro no artigo 557, *caput*, do C.P.C., negou seguimento ao recurso por ela apresentado, mantendo em sua integralidade a sentença que julgou improcedente o pedido.

Deixando de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência por ser beneficiária da gratuidade processual.

II - Alega, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no Julgado, argumentando que "*o fato da suposta contradição entre o depoimento da embargante e da testemunha, por si só não é capaz de impossibilitar a concessão da benesse pretendida*". Aduz, igualmente, que a carência prevista pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91 foi efetivamente cumprida, tendo ainda a autora, comprovado labor rural por período muito superior à carência exigida. Sustenta que a contradição de toda a fundamentação e de todo o conjunto probatório influenciou esta Corte na análise dos testemunhos, os quais foram considerados inaptos à comprovação do tempo de labor rural da embargante. Requer sejam recebidos os presentes embargos de declaração, para que haja "*pronunciamento sobre os testemunhos e outrossim, sobre os documentos juntados aos autos, declarando os pontos omissos relativos à*

sua inteligência, em face das normas infraconstitucionais aplicadas (art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, art. 332 do CPC e art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/03)", com a consequente supressão dos vícios apontados.

III - Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, eis que o Acórdão, de forma clara e precisa, enfrentou a questão afeta à a conjugação de prova material e testemunhal para confirmação do tempo de serviço rural.

IV - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VI - Embargos de Declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00128 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000001-68.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.000001-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE : SERGIO AUGUSTO LEAL ARAUJO
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.162/167
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000016820114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Alega, em síntese, que houve omissão, contradição e obscuridade na decisão, no tocante à comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Requer que sejam supridas as falhas apontadas e ressalta a pretensão de estabelecer prequestionamento da matéria suscitada.

III - Inexistência de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas.

IV - Constam dos autos: carteira de trabalho do requerente, indicando, estar, atualmente, com 45 (quarenta e cinco) anos de idade (nascimento em 21/08/1967), constando o seguinte vínculo empregatício: de 1704/2006 a 03/08/2009, para Máquinas Piratininga, como operador de empilhadeira; decisão administrativa indeferindo pedido de auxílio-doença apresentado em 26/08/2009, por conclusão médica contrária e atestados e relatórios médicos.

V - Perícia médica judicial (fls. 68/71 - 27/06/2011). Ao exame físico especial, o requerente se apresentou sem edema, sem derrame, sem bloqueio e sem limitações de movimentos articulares de membros inferiores e superiores. Referiu dor inespecífica a mobilização da coluna lombar sem irradiação para membros inferiores. Sem

alterações neurológicas, sem atrofia de musculatura e sem diminuição de força de membros inferiores. Membros superiores e inferiores normais e simétricos, com mobilidade preservada. Trouxe exame de ressonância magnética da coluna lombo sacra, de 04/06/2011, apresentando abaulamento L1-L2, L2-L3 e L3-L4 e hérnia discal L4-L5.

VI - Declara o *expert*, que o requerente apresentou quadro laboratorial que evidencia patologia em discos lombares. Afirma que não existe correlação clínica com os exames apresentados, levando a concluir que existe patologia discal sem repercussões clínicas no momento. Assevera que alterações em discos e vértebras lombares ao exame de raio x, tomografia ou ressonância estão presentes em 40% de pessoas assintomáticas, sendo necessária a correlação entre o exame clínico e o exame de imagem. Afirma que a patologia do autor ocorre em crises, podendo manter-se assintomática por meses, tornando difícil a determinação da incapacidade progressiva e futura a esta perícia. Conclui pela aptidão para o trabalho.

VII - Parecer do assistente técnico do autor, juntado a fls. 81/121, afirma que há incapacidade para o trabalho, em face de suas crises periódicas, indicação de cirurgia e limitações para o exercício profissional. Assevera que o requerente se apresenta com dor intensa e constante na região lombar, dor e parestesia em membro inferior esquerdo, na região cervical e no primeiro dedo da mão esquerda. Aduz ser portador de lombociatalgia por discopatia, cervicobraquialgia por discopatia e sequela de esmagamento (com neuropatia, provável neuroma), em polegar esquerdo. Afirma que, se o requerente está melhor, sem quadro exuberante de dor e incapacidade, é justamente porque está afastado dos fatores de risco, não significando que está curado ou isento de agravos ou incapacidade, sendo que, é pelo risco e pelos episódios de agravo que deve ser mantido afastado do trabalho. Conclui pela incapacidade permanente para o labor.

VIII - Quanto à questão do laudo pericial e dos quesitos suplementares, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

IX - O perito foi claro ao afirmar que as patologias apresentadas pelo autor não acarretam incapacidade laborativa.

X - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pelo requerente que, após detalhada perícia médica, atestou que as patologias não são impeditivas do trabalho concomitantemente à realização do tratamento médico, revelando-se o laudo judicial peça suficiente a apontar o estado de saúde da autora.

XI - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

XII - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister e que a resposta a seus quesitos complementares em nada modificaria o resultado na demanda, uma vez que não há uma única pergunta de cunho médico que já não esteja respondida no laudo.

XIII - Não há que se falar em cerceamento de defesa.

XIV - O exame do conjunto probatório mostra que o autor não logrou comprovar à época do laudo judicial a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

XV - Agasalhado o Julgado recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.

XVI - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

XVII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XVIII - Embargos de Declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00129 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000671-76.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.000671-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : AURORA ALONSO TREVIZAN
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 125/127
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006717620114036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- I - O autor completou 60 anos em 2011, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 180 meses.
II - A autora completou 55 anos em 2007, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 156 meses.
III - A prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.
IV - O contrato celebrado pela autora em 30.05.2005 é por demais recente, não sendo suficiente para comprovar a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.
V - Quanto às fichas de cadastro em estabelecimento comercial, ressalto que não constituem elementos hábeis a confirmar o exercício de atividade campesina alegado pela autora, vez que se tratam de meras informações prestadas pela requerente àquelas entidades, acerca de sua ocupação profissional.
VI - Não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana e recebe aposentadoria por tempo de contribuição, comerciário, desde 09.03.2009.
VII - Não resta comprovada a alegada condição de trabalhador rural.
VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00130 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002770-89.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.002770-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : VITO CORREA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
: GUILHERME DE CARVALHO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00027708920114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RAZÕES DISSOCIADAS.

I - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que não conheceu do seu apelo, posto que as razões de recurso tinham motivação estranha aos fundamentos da decisão recorrida.

II - O agravante alega que a questão da revisão da aposentadoria por invalidez, resultante de transformação do auxílio-doença, não se encontra pacificada nesta E. Corte, razão pela qual o feito deve ser apresentado em mesa para julgamento colegiado.

III - As razões apresentadas pelo agravante são totalmente dissociadas dos fatos destes autos.

IV - Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00131 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001890-76.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001890-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ANTONIO PAULINO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018907620114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº

8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que deu provimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para julgar extinto o processo, com julgamento do mérito, na forma do art. 269, IV, CPC.

II - Alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês, incidindo apenas a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 14/04/1993.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 19/11/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

XII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00132 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000974-10.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000974-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ANTONIO BATISTA DA CRUZ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009741020114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que deu provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para julgar extinto o processo, com julgamento do mérito, na forma do art. 269, IV, CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês, incidindo apenas a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de contribuição, teve DIB em 12/04/1993.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 04/02/2011, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

XII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00133 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002610-11.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002610-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : WILSON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00026101120114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no artigo 557 do CPC., mantendo a sentença que julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de contribuição, teve DIB em 18/10/1993 e DDB em 13/12/1993.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 16/03/2011, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00134 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011866-75.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011866-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : SEBASTIAO GUEDES SANTIAGO FILHO
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro

INTERESSADO : GUILHERME DE CARVALHO
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
: NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00118667520114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que rejeitou as preliminares e negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do seu benefício previdenciário, aplicando-se os reajustes na forma dos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, com emprego dos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes a dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004 (elevação do valor teto dos benefícios pelas EC nº 20/98 e 41/03).

II - O agravante alega que por força da divergência jurisprudencial, o recurso interposto deve ser apresentado à mesa para o devido julgamento colegiado, inclusive para possibilitar eventual interposição de recursos nas instâncias superiores.

III - Os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, a fim de preservar seu valor real.

IV - É defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados.

V - Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

VI - A fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste da renda em manutenção.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

X - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00135 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024927-
88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024927-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/10/2013 2024/3116

EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JULIO CESAR QUEIROZ
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO PEREIRA VICENTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00035706120124036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SEGURO-DESEMPREGO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - A decisão embargada motivadamente, de forma clara e precisa, pela manutenção da decisão que indeferiu pedido de assistência judiciária gratuita.

III - A competência para julgamento do mandado de segurança é determinada pela categoria da autoridade coatora e, nos ditames do art. 6º, §3º, da Lei nº 12.016/09, "*considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática*".

IV - Na ação subjacente ao presente instrumento, o impetrante insurge-se contra o ato da autoridade que representa o Ministério do Trabalho e Emprego em Bauru, suspendendo o pagamento das parcelas do seguro-desemprego, ao argumento de que o ora agravado deixou de participar de intermediação.

V - O art. 33 da Portaria n.º 153/09, do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, que aprovou os Regimentos Internos das Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego, dispõe expressamente que: "*As Gerências Regionais do Trabalho e Emprego, unidades administrativas subordinadas ao Superintendente, compete, na sua área de atuação, coordenar, supervisionar, acompanhar e avaliar a execução das atividades relacionadas à inspeção do trabalho, relações do trabalho, identificação e registro profissional, seguro-desemprego, abono salarial e prestar informações sobre políticas e programas do Ministério*".

VI - A autoridade coatora é o Gerente Regional do Trabalho e Emprego de Bauru que, inclusive, subscreveu o ofício encaminhado ao Juízo processante, informando o cumprimento da liminar que determinou a liberação das parcelas do seguro-desemprego, a favor do impetrante.

VII - O Juízo Federal de Bauru é o competente para processamento e julgamento do *mandamus*, a teor do disposto no art. 109, VIII, da Constituição Federal.

VIII - Agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos.

IX - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

X - Não se admite em sede de embargos de declaração inovar acerca de pedido não formulado nas razões do instrumento ou acrescentar dispositivos normativos, apenas para o fim de se obter o prequestionamento da matéria, visando justificar a interposição de eventual recurso.

XI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00136 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003658-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003658-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : MARIA JOSE DA SILVA
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES
CODINOME : MARIA JOSE DE LIMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00225-0 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RAZÕES DISSOCIADAS.

I - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do salário-de-benefício da sua aposentadoria por idade, NB 147.200.213-7, com a utilização da média aritmética simples dos 80% maiores salários-de-contribuição do PBC.

II - A agravante alega que, se dentro do período de apuração, recebeu benefício de incapacidade, o salário-de-benefício que serviu por base para o cálculo da RMI desse benefício deve ser considerado como salário-de-contribuição, a teor do art. 29, § 5º da Lei nº 8.213/91, devendo ser efetuado novo cálculo quando o auxílio-doença é convertido em aposentadoria por invalidez.

III - O pedido inicial era de recálculo da RMI da aposentadoria por idade, com a utilização da média aritmética simples dos 80% maiores salários-de-contribuição do PBC.

IV - As razões do agravo da autora dizem respeito à negativa da inclusão do período de recebimento do auxílio-doença para efeito de cálculo da aposentadoria por invalidez.

V - As razões apresentadas pela agravante são totalmente dissociadas dos fatos destes autos.

VI - Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00137 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004609-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004609-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES SILVA MARCONDES CIARLO
ADVOGADO : MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 284/288
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00134-6 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

II - O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

III - O artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido. No II - os pais; e no III - o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida. Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

IV - É vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

V - Constam dos autos: cédula de identidade da autora, expedida em 13.09.2010, indicando como seu nome "Maria de Lourdes Silva Marcondes Ciarlo Bayona Peres"; comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo do benefício, formulado em 26.11.2008; certidão de óbito do ex-marido da autora, ocorrido em 29.10.2008 em razão de "arritmia cardíaca grave, distúrbio eletrolítico, vômitos incoercíveis", qualificado o falecido como professor, com 64 anos de idade, residente na Rua Pedro Marques, 300, Jd. Jaboticabeira, divorciado da autora, deixando três filhos, de nomes Andréa, Patrícia e Ricardo; certidão de casamento da autora com o falecido, em 10.05.1974, com averbação dando conta do divórcio direto consensual do casal, por sentença proferida em 18.12.2000, voltando a autora a usar seu nome de solteira, Maria de Lourdes Silva Marcondes Ciarlo; declaração prestada em nome da "Drogaria Droganova Matão Ltda EPP", informando que em 16.01.2006 foi aberta uma conta em nome do falecido, que autorizava a autora a adquirir medicamentos, sendo que, até a data da emissão da declaração (02.12.2008), ela continuava a adquirir medicamentos na empresa; resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição em nome do *de cujus*, mencionando tempo de contribuição comum de doze anos, um mês e vinte e seis dias; contrato de locação de imóvel residencial localizado na Av. Pedro Marques, 300, Jardim Universitário, Jaboticabal, pelo prazo de trinta meses, a partir de 03.01.2008, constando o falecido como locatário e a autora como sua fiadora; na ocasião, ela foi qualificada como comerciante, residente na Rua Antonio Silveira Leite, 1055, Vila Guarani, Matão; o valor mensal estipulado para o aluguel foi de R\$ 400,00; petição inicial da ação de divórcio direto do casal; na ocasião, a autora foi qualificada como professora, residente na R. Antonio da Silveira Leite, 1055, bairro Alto, Matão, e o falecido como professor, residente na Av. Campos Sales, 493, Centro, Matão; entre outros itens, convencionou-se que o único imóvel de propriedade do casal, localizado na Rua Manoel da Nóbrega, 420, apto. 43, Vila Mariana São Paulo, seria dividido em duas partes ideais de 50% para cada um dos ex-cônjuges; constam, ainda, que os requerentes determinaram que, como o aluguel do referido imóvel constituía, na época, a única renda da autora, que se encontrava desempregada e teria a guarda dos três filhos do casal, estudantes, e considerando que o falecido não tinha como disponibilizar recursos para garantir a formação educacional dos filhos, o imóvel não poderia ser vendido pelo período mínimo de quatro anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença homologatória do divórcio; consta também que o falecido, independentemente do rompimento do vínculo conjugal, desejava pré-constituir a requerente na qualidade de sua exclusiva beneficiária junto ao INSS; por fim, foi consignado que ambos os requerentes dispunham de recursos para sua própria subsistência, razão pela qual expressamente desistiram do recíproco direito de alimentos, sendo que o falecido prestaria alimentos unicamente aos filhos, na importância mensal de R\$ 400,00, valor este representado pela metade da importância recebida pela autora a título de aluguel do imóvel do casal; sentença que homologou o divórcio, proferida em 18.12.2000; cédula de identidade de Andréa Ciarlo Bayona Perez, filha do casal, nascida em 06.05.1975, seguida de cópia de diploma de licenciatura plena em pedagogia, em 17.04.2001, e de conclusão de especializações em 11.10.2006 e 12.01.2001, todos da referida filha, bem como da CTPS dela, indicando que possuiu vínculos empregatícios em períodos descontínuos compreendidos entre 02.01.1995 e 18.12.2009, estando empregada na época do divórcio dos pais; certidão de nascimento de Patrícia Ciarlo Bayona Perez, filha do casal, em 18.09.1978, graduada em administração em 15.04.2004, seguida de CTPS da referida filha, indicando que possuiu vínculos empregatícios de 14.05.1998 a 01.06.2000, 01.07.2000 a 17.06.2003 - época do divórcio dos pais, e a partir de 17.07.2003; certidão de casamento de Ricardo Ciarlo Bayona Perez, filho do casal, nascido em 04.10.1980, matrimônio contraído em 21.10.2009; referido filho graduou-se em 19.01.2005 em ciência da computação - bacharelado com ênfase em análise de sistemas e, de acordo com os extratos do sistema CNIS da Previdência Social, possuiu vínculos empregatícios em períodos descontínuos compreendidos entre 14.05.1998 e 01.2010 (o último vínculo continuava vigente ao menos até a

impressão do extrato), sendo a última remuneração do referido filho, em janeiro de 2010, no valor de R\$ 5893,74; certidão expedida pelo registro de imóveis em 30.06.2009, informando que o imóvel do casal, anteriormente referido, foi adquirido por eles em 25.07.1974, não constando que tenha sido alienado, onerado ou hipotecado; contrato de locação do imóvel do casal, pelo prazo de trinta meses a contar de 01.01.1999, constando apenas a autora como locadora, sendo o aluguel no valor mensal de R\$ 800,00, sem assinaturas; contrato de locação do imóvel do casal, pelo prazo de trinta meses a contar de 01.07.2006, constando apenas a autora como locadora e, como locatária, Cláudia Monteiro de Barros Ruic, sendo o aluguel no valor mensal de R\$ 1100,00, seguido de prorrogação contratual até o dia 31.07.2011, de declaração prestada pelo pai da locatária, fiador, informando que, como a autora/locadora não possui conta bancária, o valor do aluguel seria depositado integralmente em contas das filhas Andréa e Patrícia, e de comprovantes de "DOCs" efetuados pelo fiador em conta de titularidade de Patrícia, filha da autora, entre 04.08.2006 e 04.04.2007, e de titularidade da filha Andréa, entre 03.05.2007 e 05.11.2008; conta de telefone em nome da autora, com vencimento em 18.09.2008, referente ao endereço Av. Santo Antonio, 662, Jd. Pereira, Matão, SP; boleto bancário em nome da demandante, com vencimento em 15.09.2008, remetido para o mesmo endereço, sendo emitente "Empreendimentos Imobiliários Matão Ltda", no valor de R\$ 600,00 ; declaração prestada pelo referido emitente em 15.10.2010, informando que a autora é locatária do imóvel situado na Av. Santo Antônio, 662, Centro, Matão, desde 13.03.2008, sendo valor inicial da locação R\$ 600,00, posteriormente reajustado para R\$ 648,00 e, após, para R\$ 681,00.

VI - O INSS apresentou extratos do sistema Dataprev, verificando-se que a autora possuiu um vínculo empregatício de 14.05.1998 a 29.10.1999, enquanto o *de cujus* possuiu vínculos empregatícios em períodos descontínuos compreendidos entre 11.08.1975 e 13.05.2004 e recolheu contribuições previdenciárias de maneira intermitente entre 04.2003 e 09.2008, como contribuinte individual, prof. part./nível sup.. Constam também extratos relacionando os vínculos empregatícios dos filhos do casal.

VII - Foram ouvidas três testemunhas, que afirmaram que o casal se separou, mas posteriormente manteve algum tipo de relacionamento, sempre em bons termos, mas foram genéricas e imprecisas quanto à natureza de tal relação e quanto à alegada situação de dependência econômica. Todas as testemunhas afirmaram que o falecido tinha "uma namorada", mas "nada sério", apenas um "passatempo". Mencionaram também que a autora e o falecido moravam em cidades distintas.

VIII - A última contribuição previdenciária em nome do falecido refere-se à competência imediatamente anterior ao mês do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

IX - A autora não apresentou início de prova material da alegada união estável posterior ao divórcio consensual direto do casal, em 18.12.2000, até o óbito, em 29.10.2008

X - Os documentos anexados à inicial e as testemunhas ouvidas indicam que a autora e o falecido moravam em cidades distintas. Ainda que eventualmente o falecido, com quem a autora mantinha bom relacionamento, pernoitasse na casa dela em alguns fins de semana, nada indica que mantivessem convivência marital. Afinal, o falecido tinha vida independente no município de Jaboticabal, e inclusive mantinha novo relacionamento afetivo, como foi informado pelas testemunhas.

XI - O conjunto probatório permite concluir, apenas, que o casal mantinha bom relacionamento após o divórcio, o que é natural, esperado e saudável, considerando o longo tempo da união e a existência de filhos em comum.

XII - As provas produzidas não deixam clara a alegada união estável por ocasião do óbito, o que afasta a possibilidade de concessão do benefício pleiteado.

XIII - Ainda que se admita a comprovação da necessidade superveniente de alimentos, não houve demonstração de efetiva ajuda financeira prestada pelo *de cujus* à autora após a dissolução da união, seja por meio do pagamento de pensão alimentícia, seja de qualquer outra maneira. A tanto não se presta a declaração da drogaria de fls. 20, que além de não identificar qualquer pagamento feito pelo falecido em favor de ex-esposa, demonstra que ela continuou a ser cliente do estabelecimento mesmo após o óbito.

XIV - As testemunhas ouvidas, por sua vez, prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada situação de dependência.

XV - Por ocasião da separação, houve fixação da pensão alimentícia apenas aos filhos, e esta sequer era prestada diretamente pelo falecido, que indicava não possuir condições financeiras para tanto. O auxílio era prestado mediante a cessão de sua parte da renda proveniente do aluguel de imóvel que possuía em conjunto com a autora, sendo expressa a convenção de que a cessão destinava-se ao sustento e apoio à formação dos filhos.

XVI - Na petição de divórcio, a autora e o falecido declararam possuir recursos próprios para a subsistência e desistiram da eventual fixação recíproca de alimentos.

XVII - O mero fato de somente a autora constar como locadora nos contratos de locação do imóvel do casal, mesmo após o prazo fixado na convenção, não permite presumir que o valor das locações revertesse apenas em seu proveito, nem que, tão somente por este fato, houvesse dependência econômica.

XVIII - Se realmente os valores dos aluguéis fossem aproveitados somente por ela, nada indica que a situação tenha sofrido qualquer alteração após o óbito, ou que o falecido lhe fornecesse qualquer valor adicional, suficiente a justificar a concessão do benefício, que implicaria, na realidade, em melhora da condição financeira da autora, a níveis superiores aos existentes quando o ex-marido era vivo, o que não se admite.

XIX - Não há comprovação de que a autora fosse, na época do divórcio, pessoa incapaz para o trabalho, ou que tenha tornado-se inválida até o óbito do marido. Destaque-se, nesse tocante, que ainda que o sistema CNIS da Previdência Social não indique a existência formal de emprego ou contribuições previdenciárias, a requerente foi qualificada como comerciante quando indicada como fiadora do *de cujus* em contrato de aluguel, o que indica que exercia atividade econômica de maneira informal. São desconhecidas, nestes autos, suas verdadeiras condições econômicas.

XX - Os três filhos da autora possuem curso superior e exercem atividades laborativas normalmente, estando aptos para auxiliar a mãe em caso de necessidade.

XXI - A pretensão ao benefício deve ser rechaçada, também sob este aspecto, porque não restou comprovada a dependência econômica em relação ao falecido.

XXII - A disposição constante na convenção de divórcio em que o falecido indicava sua intenção de designar a autora como sua dependente junto ao INSS, ao que tudo indica, nunca foi formalizada junto à Autarquia. E mesmo em caso de formalização, também não poderia justificar a concessão da pensão.

XXIII - Tal se dá porque, embora o art. 16, IV, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, contemplasse, como dependente do segurado, a pessoa designada, menor de 21 (vinte e um) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida, o óbito se deu sob a égide da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, que não mais confere a qualidade de dependente à pessoa designada. Por ser a legislação aplicável à espécie, ficaria afastada a pretensão da autora, também sob este ângulo.

XXIV - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

XXV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XXVI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XXVII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XXVIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00138 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005155-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005155-9/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE	: MARIA NEUSA DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.103/109
No. ORIG.	: 11.00.00077-3 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. AUSENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - Provas e alegações constantes dos autos devidamente analisadas.

IV - A parte autora juntou com a inicial: a inicial é instruída com documentos, dos quais destaco: certidão de casamento, realizado em 23.02.1967, entre a autora e o falecido; certidão de óbito do marido, em 08.02.2002, com 59 anos, constando que era autônomo-pedreiro e indicando como causa da morte carcinoma epidermoide pulmão, caquexia neoplásica, insuficiência respiratória aguda, falência de múltiplos órgãos; CTPS do falecido, constando vínculos empregatícios de 10.12.1956 a 10.03.1972, de forma descontínua; comunicação de decisão administrativa indeferindo pedido de pensão por morte, apresentado em 06.11.2009.

V - A Autarquia juntou, com a contestação, extratos do Sistema CNIS da Previdência Social, constando que o falecido recolheu como contribuinte individual no período de 01/1985 a 07/1985 e que a autora recebe aposentadoria por invalidez, desde 14.10.2000.

VI - A requerente comprovou ser esposa do *de cujus*, através dos documentos de registro civil, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

VII - O último recolhimento do falecido se deu em 07/1985, não havendo nos autos notícia de que posteriormente tenha efetuado outro recolhimento de contribuições ou se encontrasse em gozo de benefício previdenciário.

VIII - Tendo em vista que veio a falecer em 08.02.2002, à toda evidência não ostentava mais a qualidade de segurado naquele momento.

IX - Não se aplicam ao caso em tela as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que o *de cujus*, na data de sua morte, contava com 59 anos e há, nos autos, comprovação de que esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, por pouco mais de 11 (onze) anos, condições que não lhe confeririam o direito à aposentadoria.

X - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

XI - Esta Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu não merecer reparos a decisão recorrida.

XII - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

XIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XIV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

RAQUEL PERRINI

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005901-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005901-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAFAEL MARIANO MORAES incapaz e outro

: BRUNA MARIANO MORAES incapaz

ADVOGADO : ANA LUCIA CAMARGO DE OLIVEIRA VILLAR
REPRESENTANTE : MARCILENE MARIANO
No. ORIG. : 10.00.00074-8 2 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - O INSS opõe embargos de declaração ao v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal por ele interposto, confirmando a decisão que, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, acolheu parcialmente o apelo do INSS, apenas para modificar a aplicação dos consectários, mantendo, quanto ao mérito a sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão a partir de 18.08.2008 (data do pedido administrativo) e a tutela anteriormente concedida.

II - Alega, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no Julgado, argumentando ser necessário o pronunciamento expresso sobre o regime constitucional do auxílio-reclusão e aplicação da legislação infraconstitucional regulamentadora acerca do critério de constatação da condição de segurado de baixa renda. Aduz, igualmente, a ocorrência de omissão quanto ao valor da última remuneração do autor no valor de R\$ 718,86 (em janeiro de 2008). Requer sejam acolhidos os presentes embargos de declaração, com a consequente supressão dos vícios apontados.

III - Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, eis que o Acórdão, de forma clara e precisa, enfrentou a questão afeta à circunstância de o segurado encontrar-se desempregado por ocasião de seu recolhimento à prisão.

IV - No que tange ao limite da renda, o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava desempregado, dessa forma, inexistente óbice à concessão do benefício aos dependentes, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº. 20 de 1998. Nesses casos, desde que mantida a qualidade de segurado, a concessão do benefício é permitida pelo § 1º do art. 116 do Decreto n.º 3048/99.

V - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VII - Embargos de Declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00140 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006750-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006750-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : VALDIVINA MADUREIRA DURAES
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 164/165
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 08.00.00058-7 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A matéria veiculada em preliminar será analisada com o mérito.

II - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

III - Trata-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

IV - Constatam dos autos: cédula de identidade informando estar, atualmente, com 62 (sessenta e dois) anos de idade (data de nascimento: 12/07/1950); atestados médicos, informando ser portadora de depressão e problemas ortopédicos; cartas de concessão do auxílio-doença, com início em 06/12/2004 e em 24/03/2006; decisões do INSS ora prorrogando, ora indeferindo pedidos de auxílio-doença.

V - Perícia médica judicial (fls. 79/89 - 05/03/2010), informando o perito que a requerente está doente desde 2004 e que está incapaz para o trabalho desde fevereiro de 2010, conforme atestado apresentado na data da perícia. Conclui pela incapacidade total e temporária para o labor, desde fevereiro de 2010.

VI - O INSS juntou extratos do sistema Dataprev informando a existência dos seguintes vínculos empregatícios: a partir de 29/11/1977, sem data de saída, para Gro-Tem Indústria e Comércio de Confeções Ltda e de 01/04/1997 a 16/02/1998, para Confeções Polieri Ltda, tendo efetuado recolhimentos como contribuinte individual/facultativa, de 08/2004 a 12/2004 e de 03/2010 a 08/2010 e percebido auxílio-doença, de 06/12/2004 a 21/02/2006 e de 24/03/2006 a 24/07/2006.

VII - Quanto à questão da prova oral, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VIII - Ressalte-se que, a oitiva de testemunhas não teria o condão de afastar as conclusões do Julgado, uma vez que, para comprovação da qualidade de segurado urbano é necessária prova material. Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

IX - A requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com os documentos juntados aos autos.

X - Entretanto, perdeu a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, VI, da Lei 8.213/91, tendo em vista que recebeu auxílio-doença até 24/07/2006 e a demanda foi ajuizada apenas em 11/03/2008.

XI - Os documentos carreados pela autora não comprovam que continuou incapacitada após a cessação do auxílio-doença concedido na via administrativa e o perito médico fixa o início da incapacidade apenas em fevereiro de 2010, época em que já havia perdido a qualidade de segurada.

XII - Afastada a alegação de cerceamento de defesa.

XIII - O autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

XIV - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

XV - Impossível o deferimento do pleito.

XVI - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XVII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar

dano irreparável ou de difícil reparação.

XVIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00141 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007734-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007734-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : ROBSON MIGUEL DA SILVA
ADVOGADO : REINALDO CAETANO DA SILVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/129
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00129-9 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Trata-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

III - Constam dos autos: carteira de identidade do requerente, indicando estar, atualmente, com 39 (trinta e nove) anos de idade (nascimento em 22/06/1973); CTPS do autor, constando vínculos empregatícios, descontínuos, de 16/04/1991 a 15/03/1995, de 01/06/2000 a 26/09/2001 e de 01/08/2002 a 12/01/2006; comunicado do indeferimento do pedido de auxílio-doença, formulado na via administrativa em 01/04/2009; documentos médicos.

IV - Perícia médica judicial (fls. 81/87 - 15/05/2011). Assevera o *expert* que o requerente é portador de glaucoma primário de ângulo aberto e retinopatias de fundo e alterações vasculares da retina com acuidade visual de: OD = 20/20; OE = 20/60 (-0,25 - 1.25X 170). Conclui o Sr. Perito pela ausência de incapacidade laborativa.

V - O exame do conjunto probatório mostra que o requerente não logrou comprovar à época do laudo judicial a

existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

VI - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

VII - Impossível o deferimento dos pleitos.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00142 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010872-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010872-7/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
REL. ACÓRDÃO	: Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE	: ORDALIA PINTO DA SILVA SANTOS
ADVOGADO	: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 130/134
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: IGOR LEONARDO LIMP BOA VIDA : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00073-5 1 Vt PORANGABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Pretende modificação do termo inicial do benefício.

II - O termo inicial deve ser fixado na data da perícia médica judicial que atestou a incapacidade (30.08.2011), uma vez que o jurisperito não indica a data de início da invalidez e não há nos autos qualquer documento que comprove a incapacidade total e permanente em momento anterior.

III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IV - Não merece reparos a decisão recorrida.

V - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de

Justiça.

VI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Relatora para o acórdão

00143 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011123-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011123-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : MARIA DA CONCEICAO CARDOSO
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/95
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00129-2 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

II - O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

III - O artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido. No II - os pais; e no III - o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida. Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

IV - É vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

V - Constam dos autos: certidão de óbito do suposto companheiro da autora, ocorrido em 14.05.2011, sendo causas da morte "sepse, pneumonia, insuficiência cardíaca, insuficiência renal", qualificado o falecido como residente na Rua Ângelo Suel Noze, 34, Jd. das Nações, Diadema, contando com sessenta e cinco anos de idade; certidão de nascimento de um filho havido pela autora com o falecido, nascido em 13.02.1988; "contrato particular de casamento moral" firmado entre a autora e o *de cujus*, em 14.08.1987, no qual o *de cujus*, qualificado como separado judicialmente, residente na R. Beija Flor, 1-A, Jabaquara, São Paulo, e a autora, qualificada como solteira, residente na Avenida D. João VI, n. 6, declararam que, a partir da data da assinatura, assumiriam o

compromisso de conviverem como se casados fossem, obrigando-se à fidelidade e assistência recíprocas, sendo que, decorrido o prazo legal para que o falecido pudesse se divorciar, ele o faria e se casaria em seguida com a autora; cédula de identidade do *de cujus*, nascido em 09.12.1945; CTPS do *de cujus*, com anotações de vínculos empregatícios mantidos de 01.04.1972 a 16.09.1972, 23.10.1972 a 18.01.1977 e 01.01.2006 a 28.02.2007; comunicado de decisão que indeferiu pedido de auxílio-doença formulado pelo falecido em 22.12.2010, em razão do não comparecimento para realização de exame médico-pericial.

VI - A autora apresentou conta de telefone com vencimento em 15.06.2011, em seu nome, referente ao endereço R. Sta. Marta, 288, Jd. Santa Rita, Diadema, SP. No documento, é mencionado que a autora requereu a instalação de linha telefônica, que só seria providenciada após o pagamento da conta em questão, que se refere exatamente à habilitação.

VII - O INSS trouxe aos autos extratos do sistema Dataprev, verificando-se que o falecido possuiu vínculos empregatícios de 23.10.1972 a 18.01.1977 e de 01.01.2006 a 28.02.2007, tendo recebido benefícios previdenciários de 25.11.2007 a 25.5.2008 e de 14.08.2008 a 18.08.2009. Em consulta ao referido sistema, constatei tratar-se de auxílio-doença.

VIII - Foram ouvidas duas testemunhas. A primeira afirmou que o falecido era casado e, após se separar, conviveu com a autora por aproximadamente trinta anos, sem interrupção, tendo com ela um filho. A testemunha disse não saber onde o casal vivia na época do óbito e nem se a requerente alterou o domicílio após o falecimento do companheiro, mas afirmou que tinha contato com o *de cujus*, sabendo que até o último momento ele morou com a autora. A testemunha esclareceu, ainda, que o falecido trabalhava como funileiro, mas passou a ingerir bebida alcoólica e perdeu clientes. A segunda testemunha afirmou que a autora conviveu com o *de cujus*, mas não soube precisar se quando da morte o relacionamento ainda continuava. Afirmou também que não freqüentava a casa da autora, mas informou que ela morava na rua Santa Marta.

IX - O INSS trouxe aos autos novos extratos do sistema Dataprev, verificando-se que, no cadastro da autora, consta como endereço a Rua Santa Marta, 220, e que ela possuiu vínculos empregatícios em períodos descontínuos compreendidos entre 01.11.1977 e 25.08.2009 e recolheu contribuições previdenciárias de 07.2006 a 12.2008.

X - O falecido recebeu auxílio-doença até 18.08.2009, não havendo nos autos notícia de que posteriormente tenha mantido vínculo empregatício, recolhido contribuições previdenciárias ou recebido algum outro benefício previdenciário.

XI - Tendo em vista que veio a falecer em 14.05.2011, a toda evidência não ostentava mais a qualidade de segurado naquele momento.

XII - Não se aplicam ao caso em tela as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual a perda da qualidade de segurado depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

XIII - O *de cujus*, na data da sua morte, contava com 65 (sessenta e cinco) anos de idade e há, nos autos, comprovação de que esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por cerca de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses, condições que não lhe confeririam o direito à aposentadoria.

XIV - Não há nos autos comprovação de que o falecido fosse portador de alguma moléstia incapacitante por ocasião da rescisão de seu último vínculo empregatício. Aliás, há relato testemunhal indicando que ele atuava como funileiro.

XV - A autora não comprovou a existência de união estável com o falecido, por ocasião do óbito.

XVI - O início de prova material a esse respeito é remoto. Tudo indica que o casal, em algum momento, manteve relacionamento amoroso, tanto que da união há um filho, nascido em 1988. Contudo, desde o nascimento do filho e desde a assinatura do "contrato particular de casamento moral", em 1987, até o óbito, passaram-se mais de vinte anos. E não há um documento sequer que, contemporâneo ao óbito, comprove ao menos que o casal residia em conjunto. Não há elementos, enfim, para que se afirme que a união estável durou até o óbito do *de cujus*.

XVII - Os depoimentos testemunhais não favorecem a autora, pois, das duas testemunhas ouvidas, uma informou não saber se o casal continuava junto na época do falecimento, enquanto a outra, embora afirme que a união durou até o passamento, sequer tinha conhecimento do local onde o suposto casal residia. Além disso, uma das testemunhas afirmou que a autora residia na Rua Santa Marta, endereço diverso do constante na certidão de óbito do *de cujus*, informação que confere com os dados da autora constantes no sistema Dataprev e também com os dados da conta de telefone apresentada pela própria demandante.

XVIII - As provas produzidas não deixam clara a alegada união estável por ocasião do óbito, o que afasta a possibilidade de concessão do benefício pleiteado, também sob esse aspecto.

XIX - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

XX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem

submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.
XXI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.
XXII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
XXIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00144 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015312-50.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.015312-5/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE : MARIA IRACI DOS SANTOS
ADVOGADO : GRAZIELE CARRA DIAS OCARIZ (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FAUSTO OZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.120/126
No. ORIG. : 00000067320118120046 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. AUSENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - Provas e alegações constantes dos autos devidamente analisadas.

IV - A parte autora juntou com a inicial: certidão de óbito do *de cujus*, ocorrido em 24.06.2007, morte causada por politraumatismo decorrente de acidente de trânsito, qualificado o falecido como solteiro, com 19 anos de idade, residente na Rua José Pires Monteles, bairro Tury, Anapurus, MA; certidão de nascimento do filho da autora, em 18.08.1987; CTPS do *de cujus*, com anotações de três vínculos empregatícios mantidos de maneira descontínua entre 01.10.2003 e 24.06.2007; escritura pública lavrada em 08.10.2007, na qual a autora declara que era financeiramente do filho e que ele não mantinha vínculo conjugal nem tinha filhos; termo de pagamento e quitação de indenização securitária aos pais do *de cujus*, pela Sul América Cia Nacional de Seguros, em 23.05.2008, motivada pelo fato de que o acidente que motivou o óbito envolveu veículo segurado; documentos do MPS referentes a junho de 2007, indicando que o falecido era funcionário de Pedro Flávio Reis; termo de traslado do cadáver do falecido, de Chapadinha/MA para Chapadão do Sul/MS; registro de empregado do falecido, mencionando a autora como beneficiária; comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo do benefício, formulado em 25.07.2008.

V - O INSS trouxe aos autos extratos do sistema Dataprev, constando, em nome do falecido, vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos compreendidos entre 01.10.2003 e 24.06.2007. Em nome do pai do falecido, foram relacionados vínculos mantidos de forma intermitente entre 01.05.1979 e 01.01.2005.

VI - Em depoimento, a autora reafirmou a dependência com relação ao filho e esclareceu que se separou do marido. Foi ouvida uma testemunha, que prestou depoimento genérico e impreciso quanto à alegada dependência econômica.

VII - O último vínculo empregatício do falecido cessou por ocasião do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

VIII - De outro lado, a mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal. Entretanto, a requerente não juntou aos autos qualquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

IX - Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

X - Não há comprovação de que o falecido contribuisse, de maneira habitual e substancial, para o sustento de sua genitora. Não há início de prova material de qualquer despesa por ele custeada em favor da mãe. As testemunhas, por sua vez, prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada situação de dependência econômica.

XI - O recebimento de indenização securitária em razão do óbito do filho e a indicação, como beneficiária, em ficha de registro de empregado, não implicam em presunção de dependência, pois sendo o *de cujus* pessoa solteira e sem filhos, seus pais se apresentam, logicamente, como seus beneficiários e sucessores aptos à adoção de providências da espécie.

XII - O filho da autora faleceu ainda jovem, com dezenove anos de idade, não sendo razoável supor que com tão pouca idade tenha se tornado o responsável pelo sustento da família.

XIII - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação ao falecido filho.

XIV - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

XV - Esta Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu não merecer reparos a decisão recorrida.

XVI - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

XVII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XVIII - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00145 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017059-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017059-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : ALAIDE DE OLVEIRA MARIS
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/81
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00139-1 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- I - Pretende modificação do termo inicial do benefício, dos critérios de incidência de juros de mora, correção monetária e majoração da verba honorária.
- II - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (24.03.2011), uma vez que o sr. perito afirma não ser possível estabelecer a data de início das moléstias, e de acordo com o entendimento pretoriano.
- III - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
- IV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.
- V - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, nos termos do entendimento desta E. 8ª Turma.
- VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
- VII - Não merece reparos a decisão recorrida.
- VIII - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
- IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018335-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018335-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : PALOMA CRISTINA DA SILVA FARIAS incapaz
ADVOGADO : VANDELIR MARANGONI MORELLI
REPRESENTANTE : ELAINE CRISTINA DA SILVA
ADVOGADO : VANDELIR MARANGONI MORELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00141-1 1 Vr PANORAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO.

OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - O INSS opõe embargos de declaração ao v. acórdão (fls. 150/156), que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal por ele interposto, confirmando a decisão de fls. 137/139 que, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, rejeitou a preliminar e deu parcial provimento ao recurso da autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-reclusão, devido nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91, desde a data da prisão do genitor (DIB em 22.06.2009) até a concessão do regime aberto (26.11.2010).

II - Alega, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no Julgado, argumentando ser necessário o pronunciamento expresso sobre o regime constitucional do auxílio-reclusão e aplicação da legislação infraconstitucional regulamentadora acerca do critério de constatação da condição de segurado de baixa renda. Aduz, igualmente, a ocorrência de omissão quanto ao valor da última remuneração do autor no valor de R\$ 1.124,07 (em 22.06.2009). Requer sejam acolhidos os presentes embargos de declaração, com a consequente supressão dos vícios apontados.

III - Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, eis que o Acórdão, de forma clara e precisa, enfrentou a questão afeta à circunstância de o segurado encontrar-se desempregado por ocasião de seu recolhimento à prisão.

IV - No que tange ao limite da renda, o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava desempregado, dessa forma, inexistente óbice à concessão do benefício aos dependentes, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº. 20 de 1998. Nesses casos, desde que mantida a qualidade de segurado, a concessão do benefício é permitida pelo § 1º do art. 116 do Decreto n.º 3048/99.

V - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VII - Embargos de Declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00147 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019894-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019894-7/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
REL. ACÓRDÃO	: Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE	: ANA MARIA CORREA
ADVOGADO	: EDSON RICARDO PONTES
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00092-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A matéria veiculada em preliminar será analisada com o mérito.

II - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

III - Trata-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício. Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91; portanto a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

IV - Constam dos autos: consulta ao sistema Dataprev, da Previdência Social, de 28/05/2010, constando vínculos empregatícios, em nome da requerente, de 20/04/1993 a 01/03/2000 e de 17/08/2009 a 30/09/2009, bem como o recolhimento referente à competência de 05/2007; CTPS da autora, indicando estar, atualmente, com 52 (cinquenta e dois) anos de idade (data de nascimento em 16/06/1961), constando o vínculo empregatício, de 20/04/1993 a 01/03/2000, como trabalhadora rural; receituários e atestado médicos; fotografias.

V - Perícia médica judicial (fls. 132/146 - 14/12/2010), referindo ser lavradora. Queixou-se de dor lombar baixa e lombalgia crônica.

Ao exame físico, apresentou-se dentro da normalidade. Assevera o *expert* que a periciada apresenta lombalgia.

VI - Concluiu o Sr. Perito, após exame físico e análise dos documentos complementares, que não há incapacidade laborativa.

VII - A autora constituiu novo vínculo empregatício, a partir de 15/10/2012, com última remuneração em 05/2013, como trabalhadora agrícola na olericultura (CBO nº. 6223).

VIII - Quanto à questão da prova oral e do laudo judicial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

IX - O perito foi claro ao afirmar que a patologia apresentada pela requerente não acarreta incapacidade laborativa.

X - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela autora que, após perícia médica, atestou a capacidade da requerente para o exercício de sua atividade laborativa.

XI - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

XII - A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

XIII - A prova oral não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica que atestou a inexistência de incapacidade laborativa.

XIV - Não há que se falar em cerceamento de defesa.

XV - O conjunto probatório revela que a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

XVI - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

XVII - Impossível o deferimento do pleito.

XVIII - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à

jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XIX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XXI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Relatora para o acórdão

00148 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020220-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020220-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MAURI FERREIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE MIRANDA MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00101-7 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO PARCIALMENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Trata-se de agravo, interposto pelo requerente, com fundamento no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática que, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação do autor, mantendo a sentença, proferida em 23/01/2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado pelo autor

II - Pretende a agravante, preliminarmente, seja declarada nula a r. sentença, ante a ausência da designação de audiência de oitiva de testemunhas e da perícia judicial para averiguação no ambiente de trabalho prestado pelo agravante junto à Prefeitura Municipal de Angatuba, durante o interregno de 01.02.2000 a 15.10.2010, na função de Pedreiro, com a consequente remessa dos autos à Vara de origem para nova instrução probatória. Quanto ao mérito, seja reconhecido o trabalho laborado em condições especiais de 09/09/1987 a 08/01/1988, 04/07/1991 a 13/02/1995 e de 01/02/2000 a 15/10/2010, e a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios incontroversos, complementar o tempo de serviço necessário ao seu afastamento. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - De início destaca não haver falar, na espécie, em cerceamento de defesa, eis que a produção de prova testemunhal, como pretende o autor, em nada alteraria o resultado da lide, cabendo ao Magistrado no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, sendo possível indeferir a produção da prova quando entender desnecessária, em vista de outras já

produzidas, nos termos do art. 130 c/c com o art. 420, parágrafo único, inciso II, do CPC.

IV- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho incontestes, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

V - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*. (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar. Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

VI - Na espécie, questionam-se os períodos de 09/09/1987 a 08/01/1988, 04/07/1991 a 13/02/1995 e de 01/02/2000 a 15/10/2010, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

VII - In casu, *para comprovar a especialidade da atividade, o requerente juntou apenas os perfis profissiográficos previdenciários, indicando, de forma genérica, que trabalhou como auxiliar de serviços gerais/servente/pedreiro, estando exposto aos fatores de risco: ruído, bactérias/vírus, poeira mineral, não trazendo informações conclusivas da nocividade do labor, o que impossibilita o enquadramento pretendido.*

VIII - Embora o perfil profissiográfico aponte a presença de pressão sonora, em se tratando de exposição ao agente ruído ambiental, há a necessidade de apresentação de laudo técnico, a fim de se verificar se ultrapassados os limites de tolerância, de forma habitual e permanente. Ressalte-se que, o reconhecimento como especial pela categoria profissional apenas é permitida até 28/04/1995 (data da Lei nº 9.032/95), sendo que a conversão dar-se-á baseado nas atividades profissionais do segurado, conforme classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79.

IX - Na hipótese, não é possível também o enquadramento pela categoria profissional, considerando-se que a profissão do requerente, como auxiliar de serviços gerais, não está entre as atividades profissionais elencadas pelos Decretos mencionados.

Por oportuno, cumpre registrar que, a legislação previdenciária passou a exigir a partir de 05/03/1997, o laudo técnico para a comprovação das condições agressivas no ambiente de trabalho.

X - O Decreto de nº 2.172/97, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §§ 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade.

XI - Portanto, tem-se que o perfil profissiográfico previdenciário não substitui o laudo técnico, documento indispensável, para a comprovação das condições insalubres no ambiente de trabalho do segurado, sendo certo, ainda, que a simples constatação de recebimento do adicional de insalubridade não demonstra a efetiva exposição da parte autora a agentes agressivos em seu ambiente de trabalho.

XII - O requerente não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, nos interstícios questionados.

XIII - Assentado esse aspecto, não há reparos a serem feitos na contagem do tempo de serviço realizada pelo INSS (fls. 105/108) que totalizou até 15/03/2011, data do requerimento administrativo, apenas 32 anos, 11 meses e 02 dias de serviço, insuficientes para a concessão da aposentação, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

XIV - Na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

XV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao

relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XVI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XVII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XVIII - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00149 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020657-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020657-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE : JOAQUIM ANA DOS SANTOS
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.94/100
No. ORIG. : 11.00.00206-9 2 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. AUSENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - Provas e alegações constantes dos autos devidamente analisadas.

IV - A parte autora juntou com a inicial: certidão de casamento do autor com a falecida, em 22.06.1974, ocasião em que ele foi qualificado como lavrador e ela como de "prendas domésticas"; certidão de óbito da *de cujus*, ocorrido em 09.09.2011 em razão de falência de múltiplos órgãos/câncer de pâncreas, qualificada a falecida como casada (com o autor), com cinquenta e quatro anos de idade, deixando quatro filhos vivos, maiores; CTPS do requerente, com três anotações de vínculos empregatícios como serviços gerais em estabelecimentos rurais, de 01.01.1984 a 19.12.1985, 01.04.1986 a 12.04.1989 e 01.10.1991 a 25.01.1994; extratos do sistema CNIS da Previdência Social em nome do requerente, indicando a existência de uma inscrição como contribuinte empregado doméstico, datada de 18.04.1994, com contribuições a esse título, recolhidas de 04.1994 a 02.1995, 04.1995 a 08.2001 e 11.2008 a 04.2009, um vínculo empregatício em atividade de natureza urbana ("outros operadores de máquinas de fabricação de papel e papelão"), mantido de 01.10.1991 a 12.1991, e o recebimento do benefício previdenciário n. 537.711.516-0 de 14.09.2009 a 30.04.2010 - em consulta ao referido sistema, constatei tratar-se de auxílio-doença; extrato do sistema CNIS da Previdência Social constatando a inexistência de vínculos cadastrados em nome da *de cujus*.

V - Foram ouvidas duas testemunhas, que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto às atividades rurais da falecida.

VI - O requerente comprovou ser marido da falecida através da certidão de casamento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

VII - Não restou comprovado o exercício de atividade campesina pela *de cuius*, como segurada especial, no momento do óbito.

VIII - Embora o autor pretenda estender a sua alegada condição de trabalhador rural para a esposa, a falecida foi qualificada como "prezadas domésticas" na certidão de casamento, não constando qualquer indicação de atividade na certidão de óbito. Não há início de prova material de sua alegada condição de rurícola. As testemunhas, por sua vez, prestaram depoimentos genéricos e imprecisos a respeito de seu alegado trabalho rural.

IX - Restou descaracterizada a alegada condição de trabalhador rural do autor, que possui inscrição e contribuições como empregado doméstico, atividade de caráter urbano, e possuiu vínculo empregatício em atividade urbana, conforme demonstraram os extratos do sistema CNIS da Previdência Social.

X - Não tendo sido comprovada a qualidade de segurada especial da falecida, inviável a concessão do benefício pleiteado.

XI - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que persegue o requerente não merece ser reconhecido.

XII - Esta Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu não merecer reparos a decisão recorrida.

XIII - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

XIV - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

RAQUEL PERRINI

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021904-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021904-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IGOR THIAGO COSMO GUIEDES incapaz
ADVOGADO : LUIS FELIPE SAVIO PIRES
REPRESENTANTE : DAMIANI GRAZIELI MATTOS COSMO
ADVOGADO : LUIS FELIPE SAVIO PIRES
No. ORIG. : 11.00.00121-9 1 Vt APIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - O INSS opõe embargos de declaração ao v. acórdão (fls. 141/150), que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal por ele interposto, confirmando a decisão monocrática de fls. 126/128 que, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, negou seguimento à apelação do Instituto Autárquico, para manter a sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão a partir de 26.07.2011 (data em que houve o ajuizamento da

ação), mantendo a tutela anteriormente concedida.

II - Alega, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no Julgado, argumentando ser necessário o pronunciamento expresso sobre o regime constitucional do auxílio-reclusão e aplicação da legislação infraconstitucional regulamentadora acerca do critério de constatação da condição de segurado de baixa renda. Aduz, igualmente, a ocorrência de omissão quanto ao valor da última remuneração do autor no valor de R\$ 1.425,60 (em julho de 2010). Requer sejam acolhidos os presentes embargos de declaração, com a consequente supressão dos vícios apontados.

III - Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, eis que o Acórdão, de forma clara e precisa, enfrentou a questão afeta à circunstância de o segurado encontrar-se desempregado por ocasião de seu recolhimento à prisão.

IV - No que tange ao limite da renda, o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava desempregado, dessa forma, inexistiu óbice à concessão do benefício aos dependentes, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional n.º 20 de 1998. Nesses casos, desde que mantida a qualidade de segurado, a concessão do benefício é permitida pelo § 1º do art. 116 do Decreto n.º 3048/99.

V - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VII - Embargos de Declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00151 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022136-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022136-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : RUBENS ARCA
ADVOGADO : MARCELO BASSI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00003-2 1 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega que não se aplica ao presente feito o prazo decadencial consubstanciado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a Lei nº 9.528/97, que alterou a redação do aludido dispositivo, não tem aplicação

retroativa aos benefícios concedidos antes de sua vigência, sob pena de violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 05/12/1990.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 12/01/2011, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

XII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025719-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025719-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KAUANY CRISTINA DE OLIVEIRA LIMA incapaz
ADVOGADO : WILLIAM PEREIRA SOUZA
REPRESENTANTE : ROSANA DE OLIVEIRA GARCIA
No. ORIG. : 11.00.00123-9 5 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - O INSS opõe embargos de declaração ao v. acórdão (fls. 115/120), que, por unanimidade, negou provimento ao

agravo legal por ele interposto, confirmando a decisão monocrática de fls. 103/105 que, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, negou provimento à apelação do Instituto Autárquico, para manter a sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão a partir do requerimento administrativo (em 30.05.2011), concedendo, de ofício, a antecipação da tutela.

II - Alega, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no Julgado, argumentando ser necessário o pronunciamento expresso sobre o regime constitucional do auxílio-reclusão e aplicação da legislação infraconstitucional regulamentadora acerca do critério de constatação da condição de segurado de baixa renda. Aduz, igualmente, a ocorrência de omissão quanto ao valor da última remuneração do autor no valor de R\$ 813,99 (em março de 2010). Requer sejam acolhidos os presentes embargos de declaração, com a consequente supressão dos vícios apontados.

III - Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, eis que o Acórdão, de forma clara e precisa, enfrentou a questão afeta à circunstância de o segurado encontrar-se desempregado por ocasião de seu recolhimento à prisão.

IV - No que tange ao limite da renda, o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava desempregado, dessa forma, inexistente óbice à concessão do benefício aos dependentes, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº. 20 de 1998. Nesses casos, desde que mantida a qualidade de segurado, a concessão do benefício é permitida pelo § 1º do art. 116 do Decreto n.º 3048/99.

V - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VII - Embargos de Declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025935-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025935-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA TISO
ADVOGADO : PATRICIA REZENDE BARBOSA CRACCO
No. ORIG. : 11.00.00027-1 1 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - O INSS opõe embargos de declaração ao v. acórdão (fls. 220/227), que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal por ele interposto, confirmando a decisão de fls. 211/213 que, nos termos do artigo 557, §1º-A, do

CPC, negou seguimento à apelação do Instituto Autárquico, para manter a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão a partir da data do pedido administrativo.

II - Alega, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no Julgado, argumentando ser necessário o pronunciamento expresso sobre o regime constitucional do auxílio-reclusão e aplicação da legislação infraconstitucional regulamentadora acerca do critério de constatação da condição de segurado de baixa renda. Aduz, igualmente, a ocorrência de omissão quanto ao valor da última remuneração do autor no valor de R\$ 869,72 (em abril de 2010). Requer sejam acolhidos os presentes embargos de declaração, com a consequente supressão dos vícios apontados.

III - Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, eis que o Acórdão, de forma clara e precisa, enfrentou a questão afeta à circunstância de o segurado encontrar-se desempregado por ocasião de seu recolhimento à prisão.

IV - No que tange ao limite da renda, o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava desempregado, dessa forma, inexistente óbice à concessão do benefício aos dependentes, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional n.º 20 de 1998. Nesses casos, desde que mantida a qualidade de segurado, a concessão do benefício é permitida pelo § 1º do art. 116 do Decreto n.º 3048/99.

V - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VII - Embargos de Declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026243-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026243-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: EVELIN FERNANDA DA SILVA GALDINO incapaz
ADVOGADO	: ANDREA MOTA DA CONCEIÇÃO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	: MARIA APARECIDA ESTETER PIRES
ADVOGADO	: ANDREA MOTA DA CONCEIÇÃO (Int.Pessoal)
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TATIANA CRISTINA DELBON
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00109-0 1 Vt MOCOCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - O INSS opõe embargos de declaração ao v. acórdão (fls. 174/180), que, por unanimidade, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a

conceder o benefício de auxílio-reclusão, devido nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91, desde a data da prisão do genitor (DIB em 30.10.2009).

II - Alega, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no Julgado, argumentando ser necessário o pronunciamento expresso sobre o regime constitucional do auxílio-reclusão e aplicação da legislação infraconstitucional regulamentadora acerca do critério de constatação da condição de segurado de baixa renda. Aduz, igualmente, a ocorrência de omissão quanto ao valor da última remuneração do autor no valor de R\$ 851,65 (em agosto de 2009). Requer sejam acolhidos os presentes embargos de declaração, com a consequente supressão dos vícios apontados..

III - Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, eis que o Acórdão, de forma clara e precisa, enfrentou a questão afeta à circunstância de o segurado encontrar-se desempregado por ocasião de seu recolhimento à prisão.

IV - No que tange ao limite da renda, o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava desempregado, dessa forma, inexistente óbice à concessão do benefício aos dependentes, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº. 20 de 1998. Nesses casos, desde que mantida a qualidade de segurado, a concessão do benefício é permitida pelo § 1º do art. 116 do Decreto n.º 3048/99.

V - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VII - Embargos de Declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027368-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027368-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KETLYN MIELLI SIMAO ROCHA incapaz e outro
: MARIANA SANBUGARI SIMAO ROCHA incapaz
ADVOGADO : ELIS REGINA TRINDADE VIODRES
REPRESENTANTE : KELLI SOUZA SIMAO
No. ORIG. : 10.00.00146-6 1 Vt NOVA GRANADA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - O INSS opõe embargos de declaração ao v. acórdão (fls. 113/115), que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal por ele interposto, confirmando a decisão de fls. 113/115 que, nos termos do artigo 557, §1º-A, do

CPC, negou provimento à apelação do Instituto Autárquico, para manter a sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão a partir de 04.10.2009 (data da prisão do segurado), mantendo a tutela anteriormente concedida.

II - Alega, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no Julgado, argumentando ser necessário o pronunciamento expresso sobre o regime constitucional do auxílio-reclusão e aplicação da legislação infraconstitucional regulamentadora acerca do critério de constatação da condição de segurado de baixa renda. Aduz, igualmente, a ocorrência de omissão quanto ao valor da última remuneração do autor no valor de R\$ 1.321,17 (em abril de 2009). Requer sejam acolhidos os presentes embargos de declaração, com a consequente supressão dos vícios apontados.

III - Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, eis que o Acórdão, de forma clara e precisa, enfrentou a questão afeta à circunstância de o segurado encontrar-se desempregado por ocasião de seu recolhimento à prisão.

IV - No que tange ao limite da renda, o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava desempregado, dessa forma, inexistente óbice à concessão do benefício aos dependentes, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional n.º 20 de 1998. Nesses casos, desde que mantida a qualidade de segurado, a concessão do benefício é permitida pelo § 1º do art. 116 do Decreto n.º 3048/99.

V - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VII - Embargos de Declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00156 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028273-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028273-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : BENEDITA APARECIDA DA SILVA CARDOSO
ADVOGADO : AGNALDO LUIS FERNANDES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 213/215
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00271-0 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Trata-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está

previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

III - Constam dos autos: CTPS da autora, informando estar, atualmente, com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (data de nascimento em 29/10/1957), constando os seguintes vínculos empregatícios: de 13/05/1991 a 30/03/1996, como ajudante de operação de máquina de fiação, e de 01/04/2004 a 20/08/2004, como doméstica; relatórios, receiptuários e exames médicos; comunicação de decisão do INSS, de 04/05/2005, informando o indeferimento de pedido de auxílio-doença, apresentado em 18/04/2005, por não ter sido comprovado 1/3 (um terço) da contribuição na nova filiação feita após a perda da qualidade de segurado; comunicação de decisão do INSS, de 22/09/2009, informando o indeferimento de pedido de auxílio-doença, apresentado em 01/09/2009, tendo em vista que não foi constatada a incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual; guias de recolhimentos da Previdência Social, em nome da requerente.

IV - Pesquisa ao sistema Dataprev, da Previdência Social, informando vínculos, descontínuos, em nome da autora, de 04/02/1976 a 30/03/1996, bem como recolhimentos, de 04/2004 a 07/2004, de 09/2004 a 11/2006 e de 01/2007 a 08/2009. Consta, também, a concessão de auxílio-doença, de 19/06/1995 a 28/02/1996. Verificam-se, ainda, os indeferimentos supracitados.

V - Perícia médica judicial (fls. 157/163 - 03/02/2011, com esclarecimentos a fls. 176/177), referindo ser faxineira. Não trabalha há aproximadamente 01 (um) ano. Queixa-se de dores generalizadas, notadamente na coluna vertebral, que irradiam para os braços.

VI - Afirma o *expert* que a periciada "é portadora de doença degenerativa da coluna vertebral e fibromialgia (esta última, segundo relatórios médicos)".

VII - Afirma o *jurisperito* que "ao exame clínico a que foi submetida a pericianda, não foram constatadas limitações funcionais aos movimentos articulares de antero-flexão, dorso-flexão e rotação lombar, observando-se inclusive ausência de sinais de hiperestésias e rigidez da musculatura paravertebral lombar, não sendo ainda, observados quaisquer sinais de atrofias e amiotrofias musculares ao nível dos segmentos vertebrais, não justificando assim, o quadro de redução da capacidade funcional do seguimento lombo-sacra".

VIII - Quanto à fibromialgia, aduz o *experto* que "deve-se evitar o afastamento do labor e manter o tratamento medicamentoso instituído".

IX - Conclui o Sr. Perito, após exame clínico e análise dos documentos complementares, pela capacidade para suas funções habituais.

X - Aduz o *expert* que a patologia degenerativa é comum à faixa etária, devendo a periciada apenas evitar atividades que requeriam esforços físicos intensos e sobrecarga "importante" à coluna lombar. Reitera a conclusão pela ausência de incapacidade para o labor.

XI - Quanto à questão do laudo judicial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

XII - O perito foi claro ao afirmar que as patologias apresentadas pela autora não acarretam incapacidade laborativa.

XIII - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente que, após detalhada perícia médica, atestou a capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa, concomitantemente ao tratamento clínico.

XIV - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

XV - A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

XVI - O conjunto probatório revela que a autora não logrou comprovar à época do laudo médico judicial a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

XVII - Impossível o deferimento do pleito.

XVIII - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XIX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XXI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00157 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029386-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029386-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.133/137
EMBARGANTE : ROSANA APARECIDA GOUVEIA incapaz
ADVOGADO : FABIO LUIZ DIAS MODESTO
REPRESENTANTE : CATARINA GOMES DA SILVA GOUVEIA
No. ORIG. : 09.00.00043-5 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

IV - Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

V - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a

constitucionalidade da norma.

VI - Julgado expresso no que diz respeito à apuração da renda *per capita*.

VII - Proposta a demanda em 14.04.2009, o(a) autor(a) com 41 anos (data de nascimento: 10.03.1968), representada pela genitora, instrui a inicial com os documentos, dos quais destaco: extratos do sistema Dataprev indicando indeferimentos administrativos de LOAS em 11.05.2000 e 28.08.2006.

VIII - Laudo médico pericial, de 02.03.2010, informa que a periciada apresenta deficiência mental grave. Conclui que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

IX - Estudo social, protocolado em 18.03.2010, indica que a requerente reside com a mãe, a irmã, o cunhado e duas sobrinhas (núcleo familiar de 6 pessoas), em imóvel próprio. A renda familiar declarada, R\$ 2.420,00 (4,74 salários-mínimos), advém da pensão mínima auferida pela genitora, da atividade de doméstica da irmã (R\$ 400,00 - 0,78 salários-mínimos), do labor do cunhado (R\$ 1.000,00 - 1,96 salários-mínimos) e do salário mínimo auferido por uma das sobrinhas.

X - Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

XI - O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 45 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família, composta por 6 integrantes, possui renda de 4,74 salários-mínimos e reside em imóvel próprio.

XII - A Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não merece reparos a decisão recorrida.

XIII - Acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

XIV - Observo que mesmo se para apuração da renda *per capita* fosse considerado apenas os rendimentos da embargante e sua genitora, como pretende, não estaria satisfeito o requisito da hipossuficiência, haja vista que a renda a ser computada, seria a de pensão mínima da genitora para ser distribuída entre duas pessoas, ultrapassando o mínimo legal.

XV - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XVI - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00158 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032605-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032605-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : ISMAEL VILAS BOAS
ADVOGADO : FABIA LUCIANE DE TOLEDO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 154/155
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00153-3 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR

INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recurso de embargos de declaração recebido como agravo legal. Incidência do princípio da fungibilidade recursal, em atenção aos postulados da celeridade e razoável duração do processo (artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal), a fim de que o Julgado seja submetido, desde logo, à análise da E. Oitava Turma.

II - Não procede a insurgência da parte agravante, que alega ter preenchido os requisitos legais necessários à concessão dos benefícios, além da existência de contradição na decisão monocrática, uma vez que apontou a aptidão do requerente para o labor, mesmo tendo sido constatada a incapacidade parcial e permanente, que possibilitaria, segundo entendimento jurisprudencial, a concessão dos benefícios pleiteados. Aduz que, o laudo judicial e os demais documentos juntados comprovam a incapacidade para suas atividades habituais. Ressalta a necessidade de análise dos fatores pessoais e sociais. Pleiteia seja considerada toda a legislação constitucional mencionada, bem como aplicado o artigo 436, do CPC, que permite ao magistrado formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. Requer seja suprida a falha apontada, com a procedência do pedido e a concessão da tutela antecipada.

III - O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

IV - Constam dos autos: cédula de identidade informando estar, atualmente, com 44 (quarenta e quatro) anos de idade (data de nascimento: 19/05/1969); decisão administrativa informando que, em atenção a pedido apresentado em 17/07/2006, foi concedido o direito ao benefício de auxílio-doença, com término em 22/01/2007; atestados e exames médicos; CTPS com os seguintes registros: de 01/02/2000 a 08/03/2001, para TK e M - Serviços Técnicos de Manutenção Ltda, como porteiro e de 04/09/2001 a 10/06/2002, para Galzerano - Ind. de Carrinhos e Berços Ltda, como auxiliar de almoxarifado; extrato do sistema Dataprev confirmando os registros em CTPS anteriormente mencionados, indicando, ainda, que o autor mantém vínculo empregatício desde 15/11/2007, na empresa Aeropark Serviços Ltda.

V - Perícia médica informa que, ao exame físico, apresentou-se lúcido, coerente, eutrófico, com marcha normal, referindo que continua trabalhando. Refere, ainda, que não tem crises convulsivas típicas (tônico clônicas) e sim ligeiras tonturas que duram apenas alguns minutos, sendo que, não há queda. Assevera o *expert* ser o requerente portador de epilepsia e crises convulsivas, com início da doença em 1997 e início da incapacidade em 2002. Conclui pela incapacidade parcial e permanente para o labor, devendo evitar serviços perigosos, preciosos e que possam colocar o indivíduo em perigo (máquinas).

VI - Nova pesquisa ao Sistema Dataprev informa a existência dos seguintes vínculos empregatícios: de 01/12/1986 a 08/06/1990, para Veja Veículos Ltda ME; de 01/04/1991, com última remuneração em 06/1991, para Sindicato dos Trabalhadores na Mov. De Mercadorias em Geral de Jacarezinho; de 02/12/1991 a 11/01/1993, para Cia Platinense de Automóveis; de 22/06/1993 a 12/09/1993, para Handicraft Serviços Temporários Ltda; de 13/09/1993 a 15/04/1994, para Companhia Prada Ind. e Comércio; de 01/05/1994 a 03/11/1995 e de 01/10/1996 a 08/08/1997, para Lua Limeira Utilitários e Automóveis; de 10/10/1996 a 10/10/1996, para Locavel Locadora de Veículos de Limeira; de 03/11/1998 a 28/10/1999, para Prefeitura Municipal de Limeira; de 01/02/2000 a 08/03/2001, para T.K. & M. Serviços Técnicos de Manutenção; de 04/09/2001 a 10/06/2002, para Galzerano Ind. de Carrinhos e Berços Ltda; de 15/11/2007, com última remuneração em 02/2008, para Aeropark Serviços Ltda; de 02/07/2009 a 06/08/2010, para Termodinâmica Serviços de Ar Condicionado Ltda; de 11/12/2010 a 28/02/2011, para Unika Recursos Humanos e Terceirização de Serviços; de 01/03/2011 a 01/06/2011, para Ajinomoto do Brasil Ind. e Com. de Alimentos; de 01/12/2011 a 25/01/2012, para Carverex Sistema contra Incêndio; de 05/03/2012 a 05/02/2013, para Secretaria de Educação de São Paulo e, a partir de 06/02/2013, com última remuneração em 06/2013, para Colégio Novo Acadêmico Ltda.

VII - Não obstante o perito tenha informado a existência de incapacidade para algumas funções, a partir de 2002, o autor manteve vários vínculos empregatícios após esta data, estando, inclusive, trabalhando na época de realização da perícia médica. Assim, tem-se que a enfermidade do requerente não impossibilitou seu ingresso e permanência no mercado de trabalho.

VIII - O exame do conjunto probatório mostra que o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91,

como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00159 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033413-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033413-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : LOURDES ALVES ASSIS
ADVOGADO : HELBER FERREIRA DE MAGALHAES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 98/99
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00106-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Trata-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

III - Constam dos autos: cédula de identidade (nascimento em 08.03.1940), indicando a idade atual de 73 anos (fls. 11); guias de recolhimento de contribuições à Previdência Social (fls. 12/30); documentos médicos (fls. 31/33).

IV - Extrato do sistema Dataprev, que informa recolhimentos de contribuições, relativamente às competências de 09/2004 a 06/2005, 08/2005 a 12/2005 e de 09/2010 a 12/2010. V - As testemunhas, fls. 51/56, confirmam o

problema de saúde do requerente, informando que foi agravado pelo trabalho que realizava; desde que saiu do emprego, não voltou a trabalhar.

VI - Perícia médica (fls. 74/78 - 20.03.2012), constando diagnóstico de "hipertensão arterial sistêmica", "cardiopatia hipertensiva", "diabetes mellitus", "transtorno depressivo (estabilizado)" e "senilidade".

VII - Assevera o experto, em suas conclusões, que a autora é portadora de "incapacidade parcial permanente" com "capacidade laborativa residual atividades de natureza leve" e que "pode realizar os afazeres domésticos na sua casa".

VIII - Informa o sr. perito, em resposta aos quesitos, que a recorrente relata que "há 15 anos realiza afazeres domésticos na sua casa", e que "pode continuar realizando esta atividade".

IX - Assim, o conjunto probatório revela que a requerente, não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

X - Impossível o deferimento do pleito.

XI - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00160 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034860-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034860-0/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE	: ADELMO PEDRO DOS SANTOS
ADVOGADO	: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
	: GUILHERME DE CARVALHO
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 11.00.00316-9 2 Vt BARUERI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMPREGO DOS PERCENTUAIS DE 10,96%, 0,91% E 27,23%. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. RMI NÃO LIMITADA AO TETO. APLICAÇÃO DOS REAJUSTES LEGAIS.

I - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que rejeitou as preliminares e negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença de improcedência do pedido de revisão do benefício previdenciário, aplicando-se os reajustes na forma dos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, com emprego dos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes a dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004 (elevação do valor teto dos benefícios pelas EC nº 20/98 e 41/03), a fim de preservar o valor real do benefício, com o pagamento das diferenças daí advindas.

II - Alega o agravante que a decisão é contraditória quanto à possibilidade de aplicação do art. 285-A, do CPC, devido à necessidade de ampla dilação probatória, não se cuidando de matéria de direito, aduzindo, além do cerceamento de defesa, ofensa aos princípios do direito de ação, de devido processo legal e do contraditório. Sustenta que o *decisum* não informou qual é o processo análogo e muito menos transcreveu a sentença de total improcedência do processo idêntico. Pugna pela apresentação do feito em mesa.

III - Não houve julgamento nos termos do artigo 285-A, do CPC. O INSS foi regularmente citado e ofereceu contestação, tendo o autor apresentado réplica.

IV - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 04/11/97, e não houve limitação do salário-de-benefício ao teto do salário de contribuição vigente à época da concessão, não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354.

V - Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

VI - Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos salários-de-contribuição, mas uma adequação decorrente da elevação do valor-teto.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

X - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

2012.03.99.035292-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : RENATA ROCHA
ADVOGADO : JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/127
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00010-5 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

II - O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

III - O artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido. No II - os pais; e no III - o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida. Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

IV - É vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

V - Constam dos autos: certidões de nascimento de filhos da autora com o falecido, em 27.10.2003, 14.03.2005 e 29.02.2008; comprovante de requerimento administrativo do benefício, formulado em 28.09.2010; certidão de óbito do companheiro da autora, ocorrido em 09.09.2010 em razão de "a) politraumatismo, b) agente contundente, c) acidente de trânsito", qualificado o falecido como solteiro, com 34 anos de idade, residente na Rua Antonio Duveza, n. 1370, Vila Furlan, Teodoro Sampaio, SP, sendo declarante a autora; declaração prestada em nome de "Comércio de Leite Alto Alegre Ltda" (sem assinatura, mas com carimbo), em 20.09.2010, informando que o falecido, qualificado como produtor rural, entregava leite ao resfriador do declarante, num período de dois anos, num quantidade média de 850 litros mensais, recebendo aproximadamente o valor de R\$ 520,00; cadastro da família do *de cujus* junto à Secretaria Municipal de Saúde, com data 29.08.2005, relacionando como membros o falecido, a autora e quatro menores, constando como endereço a R. Antonio Duveza, 1370; extrato do sistema CNIS da Previdência Social em nome do *de cujus*, verificando-se que ele possuiu um vínculo empregatício em atividade rural de 14.06.1995 a 11.07.1995 e recolheu uma contribuição previdenciária relativa à competência de 06.2004; nota fiscal emitida pelas Casas Bahia em 22.02.2007, referente à aquisição de um refrigerador pelo falecido, mencionando como seu endereço a R. Antonio Duveza, 1370; proposta de seguro "Vida Superproteção" em nome do *e cujus*, qualificado como ajudante geral, solteiro, residente na Rua Antonio Diveza, 1370, emitida em 28.09.2010, mencionando vigência de 09.09.2010 a 09.09.2011; correspondência do Banco Santander destinada ao falecido, com data 18.03.2010, remetida para o endereço R. Antonio Diveza, 1370; correspondência sem data destinada à autora, remetida para o mesmo endereço; entrevista rural prestada pela autora à Autarquia nos autos do processo administrativo, na qual informa que seu Mario trabalhava com lenha junto ao irmão, sem registro - compravam lenha de fazendas e vendiam; dois anos antes, ela e o marido invadiram um lote no assentamento São Pedro, onde criavam vacas e bezerros, tiravam leite e vendiam para um laticínio, além de plantarem mandioca para o próprio sustento; segundo a autora, desde então o falecido passou a trabalhar apenas no sítio, mas no dia o óbito tinha saído com o irmão para ajudá-lo a vender lenha; resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição em nome do *de cujus*, mencionando tempo de contribuição comum de um mês e

vinte e oito dias; comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo.

VI - Foram ouvidas três testemunhas, todas residentes no Assentamento São Pedro, que confirmaram a união do casal e afirmaram que eles viviam e trabalhavam no lote ocupado por eles no assentamento.

VII - A autora comprovou suficientemente a condição de companheira do *de cujus*, através das certidões que comprovam o nascimento de filhos em comum, pouco tempo antes do óbito, e da indicação como declarante na certidão de óbito do companheiro. O início de prova material foi corroborado pela prova oral produzida. Assim, sua dependência econômica é presumida.

VIII - O último recolhimento previdenciário em nome do falecido refere-se à competência de 06.2004, não havendo nos autos notícia de que posteriormente tenha mantido vínculo empregatício ou se encontrasse em gozo de benefício previdenciário.

IX - Tendo em vista que veio a falecer em 09.09.2010, a toda evidência não ostentava mais a qualidade de segurado naquele momento.

X - Não se aplicam ao caso em tela as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual a perda da qualidade de segurado, depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão, não importa em extinção do direito a esses benefícios.

XI - O *de cujus*, na data da sua morte, contava com 34 (trinta e quatro) anos de idade e há, nos autos, comprovação de que esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por aproximadamente dois meses, condições que não lhe confeririam o direito à aposentadoria.

XII - Não foi comprovada a qualidade de rurícola do falecido. O início de prova material a esse respeito é frágil, consistente unicamente no registro de um vínculo empregatício em atividade rural, mantido anos antes do óbito, e na declaração de fls. 40, que não conta com qualquer assinatura.

XIII - Referida declaração ainda que fosse considerada válida, não teria, isoladamente, o condão de conferir ao falecido a qualidade de rurícola. Na realidade, o documento sugere que ele era produtor rural, ou seja, que a suposta produção de sua propriedade rural destinava-se à comercialização, e não à subsistência.

XIV - Ao contrário do que alegou a autora em sua entrevista rural e do que mencionaram as testemunhas, a certidão de óbito do companheiro e as correspondências anexadas à inicial demonstram que ele não residia no assentamento, mas sim em residência localizada na cidade.

XV - Merece ser observada a proposta de seguro de vida de fls. 58, documento peculiar, pois além de não contar com qualquer comprovante de que realmente foi assinado pelo *de cujus*, indica contratação na data do óbito. Na proposta, o *de cujus* foi qualificado como ajudante geral, atividade de natureza urbana, o que contribui para descaracterizar a alegada condição de rurícola.

XVI - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

XVII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XVIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XIX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00162 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036713-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036713-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : VICENTE FERREIRA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO CESAR BUIN
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00218-2 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, mantendo a sentença que julgou extinto o processo com resolução do mérito, em razão da decadência, com fulcro no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa. Afirma que sua utilização fere o princípio da legalidade e da garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta ofensa ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Aduz a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, auxílio-doença, teve DIB em 28/10/1993.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 10/11/2011, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

2012.03.99.037330-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : RAIMUNDO VITRANI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01046220320108260222 1 Vr GUARIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no artigo 557 do CPC, mantendo a r. sentença que julgou extinta a ação, com resolução do mérito, por reconhecer a decadência, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega que seu benefício foi concedido anteriormente a junho/1997, não se lhe aplicando os efeitos da decadência, já que à época da concessão não havia prazo decadencial previsto em lei. Afirma que a revisão deveria ter sido efetuada de ofício pelo INSS, que tem a obrigação e o dever legal de orientar seus contribuintes em alcançar o melhor benefício, o que não o foi, evidenciando o efeito *ex tunc* do caso em tela. Sustenta que a decadência e a prescrição jamais atingem o fundo de direito que embasa a pretensão.

III - O benefício da autora, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 04/10/1991.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 16/08/2010, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00164 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039081-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039081-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE : MARIA PETRONILIA NASCIMENTO
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.149/151
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUY MOURA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00141-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - A autora completou 55 anos em 2004, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 138 meses.

III - A autora juntou sua CTPS o registro em atividade rural é recente e por um curto período, de 01/10/1990 a 29/12/1991, bem como, a autora e o marido foram assentados em 2005 e juntam notas fiscais a partir de 2007, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

IV - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

V - A autora exerceu atividade urbana, como empregada doméstica, afastando a alegada condição de rurícola.

VI - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VII - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

VIII - Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural.

IX - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

X - Embargos de Declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

RAQUEL PERRINI

00165 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040342-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040342-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO BALBINO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.137/140
INTERESSADO : NEUSA PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SANDRA MARIA GONCALVES
No. ORIG. : 10.00.00006-2 3 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - O INSS opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ele interposto.

II - Hipótese que não comporta reexame necessário, considerando que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

III - Mérito da sentença não analisado, uma vez que o INSS se insurgiu apenas contra os consectários, não havendo devolução da matéria a esta E. Corte.

IV - Termo inicial mantido na data do ajuizamento da ação (18.01.2010) à míngua de recurso neste aspecto.

V - Correção monetária das prestações em atraso efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

VI - Juros moratórios devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

VII - Aplicação, a partir de 29/06/2009, da Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

VIII - Verba honorária fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ), de acordo com a orientação predominante nesta 8ª Turma.

IX - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

X - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XI - Embargos de Declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00166 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042795-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042795-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.149/153

INTERESSADO : ODETE FERREIRA RODRIGUES DE RAMOS
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 10.00.00043-6 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Autarquia opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Com a juntada da declaração de voto da Exma. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido.

III - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

IV - A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

V - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

VI - Egrégio Supremo Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

VII - Proposta a demanda em 07.04.2010, o(a) autor(a), com 47 anos de idade (data de nascimento: 12.06.1962).

VIII - Autarquia junta informações do Sistema Dataprev indicando que o cônjuge da petionária aufere aposentadoria por invalidez previdenciária, com DIB em 06.06.2005, no valor de R\$ 746,33 - competência de abril de 2011 (1,36 salários-mínimos).

IX - Laudo médico pericial (data da perícia: 16.11.2010) informa que a requerente é portadora de deficiência auditiva severa. Conclui que ela não está incapacitada, executa normalmente as tarefas domésticas e cuida da sua vida pessoal, mas teria uma grande dificuldade para conseguir emprego.

X - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

XI - Apesar de resultado do laudo pericial indicar que a requerente não está incapacitada, executando normalmente as tarefas domésticas, verifico que a moléstia que a acomete impede e/ou dificulta o exercício de atividade profissional e, ainda, considerando sua faixa etária e o baixo grau de escolaridade (2ª Série do Ensino Fundamental), dificilmente conseguirá inserir-se no mercado de trabalho para exercer labor que lhe garanta subsistência.

XII - Estudo social, datado de 03.03.2011, complementado em 26.07.2011 (fls. 90/91), informa que a autora reside com seu esposo e três filhos (núcleo familiar composto por 5 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar declarada é de R\$ 850,00 (1,55 salários-mínimos), advém das rendas auferidas pelo esposo (R\$ 650,00 - 1,19 salários-mínimos) e por uma das filhas (R\$ 200,00 - 0,36 salários-mínimos). Faz constar que a filha não contribui com as despesas da família. A família possui um veículo do ano 1971.

XIII - Decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, considerando que o núcleo familiar da requerente é formado por cinco pessoas, sobrevivendo com renda de 1,55 salários-mínimos.

XIV - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.05.2010), momento em que a Autarquia tomou conhecimento da pretensão da autora.

XV - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto à renda auferida.

XVI - A Egrégia 8ª Turma, por maioria, entendeu que estão presentes os elementos necessários para concessão do benefício.

XVII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de

eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XVIII - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00167 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044505-13.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.044505-7/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : EDUARDO FERREIRA
ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE GOBBO (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/106
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AVIO KALATZIS DE BRITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00017-1 1 Vr IVINHEMA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Trata-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

III - Constam dos autos: Documentos médicos; CTPS, indicando estar, atualmente, com 39 (trinta e nove) anos de idade (nascimento em 03.02.1974), com vínculos empregatícios, por períodos descontínuos, de 01.10.2004 a 02.02.2008; Consulta ao sistema Dataprev, da Previdência Social, informando cadastro como contribuinte individual, com recolhimento em 07.2010.

IV - O INSS trouxe a fls. 47/50, consulta ao sistema Dataprev, confirmando, em sua maioria, as anotações constantes na CTPS do autor, e laudos médicos periciais administrativos, respectivamente em 31.08.2007 e 27.08.2010, ambos concluindo pela inexistência de incapacidade laborativa.

V - Perícia médica judicial (fls. 66/68 - 29.11.2011). Assevera o *expert* que é portador de epilepsia, passível de tratamento, e conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

VI - O perito foi claro ao afirmar que o requerente não está incapacitado para o trabalho.

- VII - Não há dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas, que atestou, em detalhada perícia, a capacidade para o exercício de atividade laborativa.
- VIII - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.
- IX - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.
- X - O exame do conjunto probatório mostra que o requerente não logrou comprovar à época do laudo judicial a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.
- XI - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.
- XII - Impossível o deferimento dos pleitos.
- XIII - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.
- XIV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
- XV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
- XVI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00168 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047680-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047680-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.222/225
EMBARGANTE : MEIRE SOUZA OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA
REPRESENTANTE : MARIA BARBOSA DE SOUZA
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00092-8 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

IV - Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

V - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

VI - Julgado expresso no que diz respeito à apuração da renda *per capita*.

VII - Demanda ajuizada em 20.05.2011, o(a) autor(a) com 17 anos (data de nascimento: 24.09.1993), representada pela genitora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 06/62, dos quais destaco: comunicado de indeferimento do pleito de LOAS na via administrativa em 02.12.2010.

VIII - Extrato do Sistema Dataprev indica que a genitora da autora possuía remuneração de R\$ 1.095,54 - em maio de 2011 (2 salários-mínimos).

IX - Laudo médico pericial, de 22.11.2011, indica que a autora é portadora de paralisia cerebral e deficiência mental moderada. Conclui que está incapacitada de forma total e permanente para as atividades laborativas e da vida diária.

X - Estudo social, datado de 19.04.2012, informando que a autora reside com a mãe e a irmã (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar declarada, de R\$ 450,00 (0,72 salários-mínimos), advém da locação, para a igreja, de um salão na parte inferior da residência. Relata que o imóvel está em bom estado de conservação. Observa que a requerente necessita do auxílio de terceiros para locomoção, mas realiza os afazeres básicos sozinha. Observa que a irmã, de 20 anos, nunca trabalhou e que, a mãe, operadora de máquinas, está desempregada há 6 meses e recebeu a última parcela do seguro desemprego em março de 2012.

XI - Não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

XII - Verifico que o(a) requerente, hoje com 19 anos, não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas, que residem em imóvel próprio e possuíam, quando da propositura da demanda, renda de 2 salários-mínimos. Saliento que a esta renda ainda deve ser acrescido o valor auferido em razão da locação do imóvel localizado na parte inferior da residência.

XIII - A situação de desemprego da genitora da autora é temporária, não se confundindo com aquelas hipóteses em que o familiar encontra notórias dificuldades de inserção no mercado de trabalho. Noto que a mãe da autora vinha recebendo auxílio-desemprego até o mês anterior à realização do estudo social.

XIV - Inexiste nos autos notícia de que a irmã da petionária enfrente problemas que impeçam sua inserção no mercado de trabalho, a fim de contribuir com as despesas do lar.

XV - A Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não merece reparos a decisão recorrida.

XVI - Acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

XVII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XVIII - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

2012.03.99.050529-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE : ANA FERREIRA DA CRUZ SIQUEIRA
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIMITRI BRANDI DE ABREU
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.98/104
No. ORIG. : 11.00.00223-8 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. AUSENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - Provas e alegações constantes dos autos devidamente analisadas, bem como a legislação pertinente.

IV - A parte autora juntou com a inicial: certidão de casamento, realizado em 29.03.1980, entre a autora e o falecido; certidão de óbito do marido, em 11.04.2003, com 48 anos, constando que era comerciante, indicando como causa da morte pancreatite aguda e que era casado com a autora; CTPS's do falecido constando vínculos de 10.12.1973 a 19.12.1994, de forma descontínua e informações do Sistema CNIS da Previdência Social em nome do *de cujus*, constando além dos vínculos apontados, recolhimentos no período de 08/1989 a 08/1991, também de forma descontínua.

V - A requerente comprovou ser esposa do *de cujus*, através dos documentos de registro civil, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

VI - O último vínculo empregatício teve término em 19.12.1994, não havendo nos autos notícia de que posteriormente tenha efetuado outro recolhimento de contribuição ou se encontrasse em gozo de benefício previdenciário.

VII - Tendo em vista que veio a falecer em 11.04.2003, à toda evidência não ostentava mais a qualidade de segurado naquele momento.

VIII - Não se aplicam ao caso em tela as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que o *de cujus*, na data de sua morte, contava com 48 anos e há, nos autos, comprovação de que esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, por aproximadamente 17 (dezesete) anos, condições que não lhe confeririam o direito à aposentadoria.

IX - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

X - Esta Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu não merecer reparos a decisão recorrida.

XI - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

XII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XIII - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00170 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003108-22.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003108-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : PEDRO DE MORAES
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 62/64
No. ORIG. : 0003108220124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. REPERCUSSÃO GERAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Recurso de embargos de declaração recebido como agravo legal. Incidência do princípio da fungibilidade recursal, em atenção aos postulados da celeridade e razoável duração do processo (artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal), a fim de que o Julgado seja submetido, desde logo, à análise da E. Oitava Turma.

II - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, mantendo a sentença que reconheceu a ocorrência da decadência e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do artigo 267, IV, do CPC.

III - Agravante alega a ocorrência de contradição no julgado, posto ser a decisão contrária ao entendimento do E. STJ, no sentido de que o prazo decadencial surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor. Afirma que a matéria tem Repercussão Geral pendente de julgamento. Prequestiona a matéria.

IV - Apesar do STF reconhecer a existência de Repercussão Geral quanto às questões que envolvem a aplicação do prazo decadencial aos benefícios concedidos antes da vigência da MP nº 1523/97, não determinou a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia. Acrescente-se que ainda não foi proferida decisão de mérito no RE 626.489, de forma que não há óbice ao julgamento do feito.

V - O reconhecimento da Repercussão Geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. (ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).

VI - O benefício do autor teve DIB em 24/08/92.

VII - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

VIII - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

IX - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

- X - Como a presente ação foi protocolada em 19/04/2012, operou-se a decadência do direito à revisão da RMI.
- XI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.
- XII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- XIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
- XIV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

RAQUEL PERRINI

00171 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002559-09.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.002559-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : JOSE GERALDO GUIMARAES FILHO (= ou > de 60 anos) e outro
: DIRSON DE SOUZA BENTO
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025590920124036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de revisão dos benefícios previdenciários em 2,28%, a partir de junho de 1999, e em 1,75%, a partir de maio de 2004, decorrente da fixação dos tetos de benefícios da Previdência Social, fixados pelas ECs nº 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças daí advindas.

II - Os agravantes alegam que a questão dos autos decorre da aplicação do primeiro reajuste posterior ao novo teto, e não da fixação deste. Afirmam que houve reajuste dos tetos dos salários de contribuição em 1998 e 2003, e que o reajuste dos benefícios previdenciários foi muito menor, infringindo o artigo 41-A, da Lei nº 8.213/91. Reiteram as razões de mérito da inicial.

III - Os benefícios dos autores tiveram DIB em 21/10/92 e em 01/05/92, e não houve limitação do salário-de-benefício ao teto do salário de contribuição vigente à época das concessões.

IV - Apuradas as RMIs, os benefícios sofreram os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

V - Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o

reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

VI - Não previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes. Dessa forma, não há possibilidade de extensão dos reajustes dos tetos dos salários-de-contribuição aos benefícios previdenciários.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

X - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00172 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003053-68.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.003053-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : VITTORIO BERARDONE
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00030536820124036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RAZÕES DISSOCIADAS.

I - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que não conheceu do seu apelo, posto que as razões de recurso eram dissociadas do que a sentença decidiu.

II - O agravante alega ter direito à revisão da sua aposentadoria por invalidez, resultante de transformação do auxílio-doença, realizando-se o cálculo do salário-de-benefício na forma do artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91, pagando-se as diferenças daí advindas.

III - As razões apresentadas pela agravante são totalmente dissociadas da decisão monocrática.

IV - Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00173 EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO CÍVEL Nº 0002318-29.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.002318-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EXCIPIENTE : MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
EXCEPTO : JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO FERNANDO AMERICO DE FIGUEIREDO
PORTO
CODINOME : FERNANDO AMERICO DE FIGUEIREDO PORTO
PARTE AUTORA : LUIZ MARTINS
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023182920124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. HIPÓTESES LEGAIS. INEXISTÊNCIA.

I - Julgamento em Mesa com fundamento no artigo 291 do Regimento Interno desta E. Corte.

II - Exceção de Suspeição Cível arguida em face de decisão que determinou o desentranhamento da petição do INSS, onde discordava dos cálculos apresentados para execução da verba honorária, e dos demais documentos, para autuação em apartado, como embargos à execução.

III - Os motivos que ensejam a suspeição são intensos e de índole pessoal. Desse modo, o interessado deve alegar e, necessariamente, provar a hipótese de suspeição, não podendo presumi-la, inferindo-a sem elementos objetivos que possibilitem a certeza de sua ocorrência.

IV - *In casu*, o excipiente não produziu qualquer prova concreta nem trouxe qualquer elemento consistente que evidenciasse interesse do excepto no julgamento da causa em favor do INSS.

V - Somente o descontentamento do autor com a decisão proferida pelo Juízo, mesmo que em face de exceção de suspeição, não tem o condão de afastar o Juiz da direção da causa.

VI - A presente via processual não é adequada para impugnar decisão judicial.

VII - O que constou da decisão judicial foi o apontamento de providência processual para regularização da execução, o que não envolve antecipação de julgamento.

VIII - Exceção de Suspeição rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a exceção de suspeição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00174 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003416-49.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.003416-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : BARBARA CONCONI
ADVOGADO : MIRELLA PERUGINO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/121
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034164920124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

II - O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

III - O artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido. No II - os pais; e no III - o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida. Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

IV - É vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

V - Constam dos autos: cédula de identidade da autora, nascida em 18.05.199; certidão de óbito do pai da autora, ocorrido em 10.04.2011 em razão de "aneurisma arterial de tronco cerebral roto"; carta de concessão de pensão por morte à autora, com início de vigência a partir de 10.04.2011; atestado emitido pela Unip - Universidade Paulista, em 14.05.2012, informando que a demandante está regularmente matriculada na instituição, cursando o 7º período do curso de Administração.

VI - A Autarquia apresentou extratos do sistema Dataprev, verificando-se que a autora possuiu vínculos empregatícios de 12.08.2010 a 07.2011, 12.08.2010 a 02.2012 e de 05.06.2012 a 08.2012 (a informação foi impressa em 21.09.2012) e recebeu pensão pela morte do pai de 10.04.2011 a 18.05.2012.

VII - O filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos, de segurado falecido está arrolado entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, I c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91.

VIII - O filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos, de segurado falecido está arrolado entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, I c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91.

IX - A requerente, já ultrapassou a idade limite estabelecida na Lei de Benefícios, de forma que só poderia continuar percebendo a pensão por morte de seu pai se demonstrasse a condição de inválida, mas esta sequer foi alegada nos autos.

X - O pedido de pagamento da referida prestação até completar 24 anos de idade ou o terminar o curso superior não encontra previsão legal.

XI - A interpretação da legislação previdenciária, no que concerne à enumeração de benefícios, bem como dos seus beneficiários, é restritiva, não podendo o magistrado imiscuir-se na função legislativa para ampliar o rol de beneficiários, extrapolando os limites da lei.

XII - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XIV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XVI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00175 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000957-65.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.000957-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : JULIO CESAR DE PAULA
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009576520124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. TEMPO ESPECIAL NÃO RECONHECIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Trata-se de agravo, interposto pelo requerente, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 182/185 que, nos termos do artigo 557, §1º, do CPC, deu provimento ao reexame necessário e ao recurso autárquico, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo da condenação o reconhecimento da especialidade da atividade nos períodos de 06/03/1997 a 31/07/1998, 11/12/1998 a 01/08/1999, 30/10/1999 a 02/07/2002, 31/07/2002 a 21/09/2002, 28/03/2003 a 28/03/2004, 30/05/2004 a 30/05/2005, 30/08/2005 a 30/08/2007, 01/12/2007 a 11/10/2008 e de 12/10/2009 a 01/12/2011 e, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC nego seguimento ao recurso do impetrante.

II - Pretende o agravante seja dado provimento a seu agravo para que reste reconhecido seu direito à concessão de aposentadoria especial, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo impetrante em condições adversas nos períodos de 06/08/1986 a 31/12/1986, 01/01/1987 a 30/10/1988, 06/03/1997 a 31/07/1998 e de 11/12/1998 a 01/12/2011. Pede, alternativamente, o deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição, com a conversão dos interstícios mencionados, para somados aos demais vínculos empregatícios, fazer jus ao seu afastamento. Pleiteia, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que o período de trabalho, especificado na inicial, deu-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial. Pede, alternativamente, o deferimento de aposentadoria por tempo de contribuição.

IV -A aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. Por sua vez, a aposentadoria por tempo de contribuição prevista no artigo 52, *caput*, da Lei nº 8.213/91 é devida, cumprida a

carência exigida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

V - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

VI - Na espécie, questionam-se os períodos de 06/08/1986 a 31/12/1986, 01/01/1987 a 30/10/1988, 06/03/1997 a 31/07/1998 e de 11/12/1998 a 01/12/2011, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

VII - *In casu*, para comprovar a especialidade da atividade, o requerente juntou apenas o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 62/64, indicando, de forma genérica, que trabalhou como ajudante de produção e operador de retordeira, estando exposto aos fatores de risco: ruído e calor, não trazendo informações conclusivas da nocividade do labor, o que impossibilita o enquadramento pretendido.

VIII - Tratando-se de ruído, a legislação sempre exigiu a apresentação de laudo técnico para comprovar a exposição aos agentes agressores, de forma permanente, não ocasional nem intermitente. Logo, impossível a conversão dos períodos.

IX - No caso dos autos, em relação à conversão pleiteada, embora o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP mencione que o autor esteve exposto a agentes agressivos, o documento emitido pela empresa não está devidamente acompanhado do laudo técnico de condições ambientais de trabalho, expedido pelos profissionais legalmente habilitados.

X - O Perfil Profissiográfico Previdenciário nada mais é do que um relatório técnico do histórico laboral do trabalhador, reunindo, entre outras informações, dados administrativos, registros ambientais e resultados de monitoração biológica, durante todo o período em que a atividade foi exercida.

XI - Embora seja documento válido e legalmente exigido, sua elaboração não equivale ao próprio laudo, nem o substitui; entender em sentido contrário é conferir ao setor de Recursos Humanos da empresa encargo que não lhe compete. E, quanto a esse aspecto, ainda que Instruções Normativas disponham em sentido inverso, há que ser ressaltada a independência entre as esferas administrativa e judicial, bem como o livre convencimento motivado do julgador.

XII - Ressalte-se que o reconhecimento como especial pela categoria profissional apenas é permitida até 28/04/1995 (data da Lei nº 9.032/95), sendo que a conversão dar-se-á baseado nas atividades profissionais do segurado, conforme classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79.

XIII - Na hipótese, não é possível também o enquadramento pela categoria profissional, considerando-se que a profissão do requerente, como mecânico, não está entre as atividades profissionais elencadas pelos Decretos mencionados.

XIV - Por oportuno, cumpre registrar que, a legislação previdenciária passou a exigir a partir de 05/03/1997, o laudo técnico para a comprovação das condições agressivas no ambiente de trabalho.

XV - O Decreto de nº 2.172/97, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §§ 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade.

XVI - O perfil profissiográfico previdenciário não substitui o laudo técnico, documento indispensável, para a comprovação das condições insalubres no ambiente de trabalho do segurado.

XVII - O impetrante não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, nos interstícios questionados.

XVIII - Assentados esses aspectos, resta examinar se o impetrante havia preenchido as exigências para a concessão da aposentadoria especial ou da aposentadoria por tempo de contribuição.

XIX - Quanto à aposentadoria especial, o pleito não deve prosperar, tendo em vista que não restou comprovada a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, não cumprindo a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

XX - Por sua vez, o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição também não deve prosperar, tendo em vista que até 01/12/2011, data em que o impetrante delimita a contagem (fls. 15), totalizou apenas 31 anos, 08 meses e 14 dias de serviço, insuficientes para a concessão da aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

XXI - A denegação da segurança é medida que se impõe.

XXII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XXIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
XXIV - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
XXV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00176 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000186-78.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.000186-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : ONIVALDO FARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SEBASTIANA MORAIS OLEGARIO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 159/160
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001867820124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de auxílio-doença.

II - Trata-se de pedido de auxílio-doença, benefício previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

III - Constam dos autos: cédula de identidade (nascimento em 19.04.1958), indicando a idade atual de 55 anos; CTPS (fls. 12/17); documentos médicos.

IV - O INSS juntou aos autos extrato do sistema Dataprev, que informa vínculos empregatícios de 14.04.1977 a 12/2008, de forma descontínua, bem como diversos períodos de recolhimentos de contribuições entre os anos de 2003 e 2011.

V - Perícia médica judicial (fls. 110/116 - 16.02.2012), constando diagnóstico de "patologias ortopédicas como cervicalgia + tendinopatias nos ombros e síndrome do túnel carpiano moderado".

VI - Assevera o experto, em suas conclusões, que "o autor (...) de profissão advogado desempregado, com patologias ortopédicas degenerativas leves está apto para sua profissão sem restrições".

VII - Quanto aos questionamentos acerca das conclusões do perito judicial, esclareça-se que cabe ao Magistrado,

no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VIII - O perito foi claro ao afirmar que o requerente não está incapacitado para o trabalho.

IX - Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de um novo laudo.

X - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

XI - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

XII - O exame do conjunto probatório mostra que o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

XIII - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

XIV - Impossível o deferimento do pleito.

XV - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XVI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XVII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XVIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00177 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003547-06.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.003547-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA BRUNHOLI
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 59/62
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035470620124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.
- II - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte e quanto à metodologia adotada na tábua de mortalidade, a insurgência não deve ser dirigida ao ente previdenciário, por ser carecedor de competência legal para alteração dos índices instituídos pelo IBGE.
- III - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.
- IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- V - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
- VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00178 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001649-49.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.001649-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : PAULO ROBERTO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016494920124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.
- II - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte e quanto à metodologia adotada na tábua de mortalidade, a insurgência não deve ser dirigida ao ente previdenciário, por ser carecedor de competência legal para alteração dos índices instituídos pelo IBGE.
- III - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem

submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

V - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00179 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005995-43.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005995-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : MARTA DE BARROS GONCALVES
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/118
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059954320124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recurso de embargos de declaração recebido como agravo legal. Incidência do princípio da fungibilidade recursal, em atenção aos postulados da celeridade e razoável duração do processo (artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal), a fim de que o Julgado seja submetido, desde logo, à análise da E. Oitava Turma.

II - Não procede a insurgência da parte agravante, que sustenta, em síntese, a existência de erro material grave e omissão no julgado, alegando que a decisão deixou de analisar o documento de fls. 18, através do qual o médico da Autarquia determina o retorno ao trabalho em função diversa adaptada. Afirma que restou comprovado seu direito líquido e certo, pelo que faz jus ao auxílio-doença com reabilitação profissional e posteriormente à aposentadoria por invalidez. Requer seja suprida a falha apontada e modificada a decisão, com a atribuição de efeitos infringentes ao recurso.

III - O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

IV - O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX, e disciplinado pela Lei 12.016/2009, busca a proteção de direito "líquido e certo", não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. Entende-se por direito líquido e certo aquele que apresenta todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração do *mandamus*,

tratando-se de fatos incontroversos que não reclamem dilação probatória.

V - Constam dos autos: carteira de identidade da impetrante, indicando estar, atualmente, com 59 (cinquenta e nove) anos de idade (nascimento em 26/07/1953); comunicação de decisão do INSS, de 24/09/2008, informando a concessão de auxílio-doença até a mesma data; ofício da Agência da Previdência Social de Diadema ao médico do trabalho responsável pelo PCMSO da empregadora da segurada, datado de 30/10/2008, informando que, após perícia médica, foi considerada apta ao retorno à atividade habitual ou em função diversa; comunicação de acidente de trabalho, emitida em 06/05/2008, informando acidente em 01/09/2006, tendo como agente causador: esforço cumulativo, e parte do corpo atingida: coluna lombar; carteira de trabalho da impetrante, constando vínculos empregatícios, de 08/01/2001 a 05/08/2003 e a partir de 01/09/2003, sem data de saída, como copeira.

VI - A suspensão do benefício deu-se após exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que a segurada não apresentava incapacidade para o seu trabalho ou atividade habitual.

VII - Do exame da documentação apresentada, extrai-se, portanto, a inexistência de direito líquido e certo a amparar o mandamus, eis que o auxílio-doença foi cessado após a realização de perícia por profissional médico da Autarquia, que concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

VIII - A apuração da impossibilidade de recuperação para o exercício da atividade habitual, que ensejaria a reabilitação profissional, nos termos do artigo 62, da Lei nº. 8.213/91, reclama, neste caso, a produção e cotejo de provas.

IX - Não será em sede de mandado de segurança, de deficiente instrução, que se vai discutir se a segurada preencheria as condições da legislação, para a manutenção do auxílio-doença pleiteado, por estar sempre condicionada à dilação probatória.

X - Ora, direito líquido e certo é o que deflui dos fatos certos e documentalmente demonstráveis e demonstrados. A certeza, afinal, diz respeito aos fatos e não ao direito que, mais ou menos complexa que seja a questão, será sempre jurídica e, portanto, certa.

XI - A impetrante falece interesse de agir, em que se inserem a necessidade e adequação do provimento jurisdicional invocado.

XII - Revela-se manifesta a impropriedade da via eleita, que pressupõe direito líquido e certo e ato lesivo de autoridade.

XIII - Caberá à segurada comprovar o seu direito na via processual adequada, já que a via estreita do mandado de segurança exige que o direito líquido e certo seja comprovado de plano, ou seja, apoiado em fatos incontroversos e não em fatos que reclamam produção e cotejo de provas.

XIV - O documento de fls. 12 (e não fls. 18 como aponta a impetrante) foi devidamente analisado na decisão atacada.

XV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XVI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XVII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00180 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008662-02.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.008662-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI

AGRAVANTE : GERALDO DA SILVA

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.84/89
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086620220124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00181 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000609-23.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000609-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : NESTOR PAULUCCI
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006092320124036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no artigo 557 do CPC, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês, incidindo apenas a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência.

III - O benefício do autor, aposentadoria especial, teve DIB em 12/11/1992 e DDB em 07/02/1995.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 22/03/2012, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

XII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00182 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001933-48.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.001933-3/SP

RELATORA	: Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE	: LEANDRO TOMAZ DOS ANJOS
ADVOGADO	: JOSE DANIEL MOSSO NORI e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 140/141
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER MAROSTICA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00019334820124036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-

DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Trata-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

III - Constatam dos autos: cédula de identidade (nascimento em 28.08.1981), indicando a idade atual de 31 anos; CTPS; documentos médicos; cópia do processo na via administrativa.

IV - O INSS fez juntou aos autos extrato do sistema Dataprev, que informa vínculo empregatício de 01.10.2003 a 03/2007, bem como percepção de benefício nos períodos de 05.02.2005 a 31.12.2005 e de 01.03.2007 a 03.08.2012.

V - Perícia médica judicial (fls. 102/105 - 26.11.2012), constando diagnóstico de "obesidade mórbida, discopatia degenerativa da coluna lombar e artrite reumatóide". Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que o autor, qualificado como "técnico em informática" não apresenta incapacidade "para continuar a exercer suas atividades habituais".

VI - Quanto à questão do laudo pericial, cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VII - O perito foi claro ao afirmar que o autor não está incapacitado para o trabalho.

VIII - Não há dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após exame médico, a capacidade para o exercício de sua atividade laborativa.

IX - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

X - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

XI - Não há como se afastar as conclusões da perícia médica judicial, pelo que desnecessária a realização de novo laudo.

XII - O exame do conjunto probatório mostra que o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

XIII - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

XIV - Impossível o deferimento do pleito.

XV - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XVI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XVII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XVIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00183 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001721-21.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.001721-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : DAVID GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017212120124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - Admite-se o julgamento de improcedência *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.

III - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00184 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001779-03.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001779-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : RAFAEL FONTES TORRES
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017790320124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. RAZÕES DISSOCIADAS.

I - Recurso recebido como agravo legal.

II - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a r. sentença que reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI, julgando extinto o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

III - O agravante sustenta que a decisão que deu parcial provimento ao seu recurso deve ser reformada, reiterando ter direito à desaposentação.

IV - Neste recurso, o agravante afirma ter direito à desaposentação, não mencionando uma única palavra acerca do reconhecimento da decadência. Acrescente-se que o pedido inicial dizia respeito ao recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço do autor, mediante atualização dos salários-de-contribuição por índices que reflitam a realidade inflacionária da época, sem limitação ao teto do salário-de-contribuição, com inclusão da gratificação natalina no PBC, com o pagamento das diferenças daí advindas e condenação do réu em danos morais.

V - As razões apresentadas pelo agravante são totalmente dissociadas dos fatos destes autos.

VI - Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00185 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002284-91.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002284-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAERCIO DE SOUZA

ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00022849120124036126 3 Vr SANTO ANDRÉ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO PARCIALMENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Trata-se de agravo, interposto pelo impetrante, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática que, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, deu provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial e excluir da condenação o reconhecimento da especialidade da atividade no período de 01/02/1986 a 30/08/2011.

II - Objetiva o recorrente seja dado provimento a seu agravo para que reste reconhecido o enquadramento como especial do período laborado durante lapso de 01/02/1986 a 30/08/2011, para somados ao interstício especial já enquadrado pelo ente previdenciário, complementar o tempo necessário à sua aposentadoria especial. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa. Pretende, ainda, ser intimado dessa sessão, para que possa fazer sustentação oral.

III - Não há falar em necessidade de prévia intimação para a sessão de julgamento, uma vez que o julgamento de agravo legal não permite sustentação oral, eis que o artigo 143 do Regimento Interno desta Corte Regional dispõe, expressamente, que "*não haverá sustentação oral no julgamento de agravos, de embargos de declaração e de arguição de suspeição*".

IV - A questão em debate consiste na possibilidade, em mandado de segurança, de se converter tempo comum em especial e, ainda, reconhecer as atividades exercidas sob condições agressivas, para propiciar a concessão de aposentadoria especial ou a aposentadoria por tempo de contribuição.

V - O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX e disciplinado pela Lei 12.016/2009, busca a proteção de direito "líquido e certo", não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

VI - Entende-se por direito líquido e certo aquele que apresenta todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração do *mandamus*, tratando-se de fatos incontroversos que não reclamem dilação probatória.

VII - A aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

VIII - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

IX - Na espécie, questiona-se o período de 01/02/1986 a 30/08/2011, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

X - *In casu*, para comprovar a especialidade da atividade o impetrante juntou apenas o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 31/33, indicando, de forma genérica, que trabalhou como ajudante/oficial de manutenção/oficial de conservação/operador de sistema de saneamento/agente de saneamento, estando exposto a ruído acima de 90 db(A), não trazendo informações conclusivas da nocividade do labor, o que impossibilita o enquadramento pretendido.

XI - Tratando-se de ruído, a legislação sempre exigiu a apresentação de laudo técnico para comprovar a exposição aos agentes agressores, de forma permanente, não ocasional nem intermitente. Logo, impossível a conversão do período.

XII - No caso dos autos, em relação à conversão pleiteada, embora o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP mencione que o autor esteve exposto a agente agressivo, o documento emitido pela empresa não está devidamente acompanhado do laudo técnico de condições ambientais de trabalho, expedido pelos profissionais legalmente habilitados.

XIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário nada mais é do que um relatório técnico do histórico laboral do trabalhador, reunindo, entre outras informações, dados administrativos, registros ambientais e resultados de monitoração biológica, durante todo o período em que a atividade foi exercida.

XIV - Embora seja documento válido e legalmente exigido, sua elaboração não equivale ao próprio laudo, nem o substitui; entender em sentido contrário é conferir ao setor de Recursos Humanos da empresa encargo que não lhe

competete. E, quanto a esse aspecto, ainda que Instruções Normativas disponham em sentido inverso, há que ser ressaltada a independência entre as esferas administrativa e judicial, bem como o livre convencimento motivado do julgador.

XV - Ressalte-se que, o reconhecimento como especial pela categoria profissional apenas é permitida até 28/04/1995 (data da Lei nº 9.032/95), sendo que a conversão dar-se-á baseado nas atividades profissionais do segurado, conforme classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79. Por oportuno, cumpre registrar que, a legislação previdenciária passou a exigir a partir de 05/03/1997, o laudo técnico para a comprovação das condições agressivas no ambiente de trabalho. O Decreto de nº 2.172/97, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §§ 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade.

XVI - Portanto, tem-se que o perfil profissiográfico previdenciário não substitui o laudo técnico, documento indispensável, para a comprovação das condições insalubres no ambiente de trabalho do segurado. Logo, o impetrante não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, no interstício questionado.

XVII - Assentados esses aspectos, tem-se que o impetrante não faz jus à aposentadoria especial, considerando-se que não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

XVIII - A denegação da segurança é medida que se impõe.

XIX - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XXI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XXII - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00186 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002441-64.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002441-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO ANTONIO DO CARMO
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024416420124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. TEMPO ESPECIAL

RECONHECIDO PARCIALMENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Trata-se de agravo, interposto pelo impetrante, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 116/118 que, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, deu provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial e excluir da condenação o reconhecimento da especialidade da atividade no período de 03.12.1998 a 09.01.2012.

II - Objetiva o recorrente seja dado provimento a seu agravo para que reste reconhecido o enquadramento como especial do período laborado durante lapso de 03.12.1998 a 09.01.2012, para somados ao interstício especial já enquadrado pelo ente previdenciário, complementar o tempo necessário à sua aposentadoria especial. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa. Pretende, ainda, ser intimado dessa sessão, para que possa fazer sustentação oral. III - Não há falar em necessidade de prévia intimação para a sessão de julgamento, uma vez que o julgamento de agravo legal não permite sustentação oral, eis que o artigo 143 do Regimento Interno desta Corte Regional dispõe, expressamente, que "*não haverá sustentação oral no julgamento de agravos, de embargos de declaração e de arguição de suspeição*".

IV - A questão em debate consiste na possibilidade, em mandado de segurança, de se converter tempo comum em especial e, ainda, reconhecer as atividades exercidas sob condições agressivas, para propiciar a concessão de aposentadoria especial ou a aposentadoria por tempo de contribuição.

V - O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX e disciplinado pela Lei 12.016/2009, busca a proteção de direito "líquido e certo", não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

VI - Entende-se por direito líquido e certo aquele que apresenta todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração do *mandamus*, tratando-se de fatos incontroversos que não reclamem dilação probatória.

VII - A aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

VIII - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

IX - Na espécie, questionam-se os períodos de 03.12.1998 a 09.01.2012, pelo que a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

X - *In casu*, para comprovar a especialidade da atividade, o requerente juntou apenas perfis profissiográficos previdenciários, indicando, de forma genérica, que trabalhou como operador de ponte rolante, estando exposto aos fatores de risco: ruído de 91 db(A) a 92,4 db(A), não trazendo informações conclusivas da nocividade do labor, o que impossibilita o enquadramento pretendido.

XI - Embora o perfil profissiográfico aponte a presença de pressão sonora, em se tratando de exposição ao agente ruído ambiental, há a necessidade de apresentação de laudo técnico, a fim de se verificar se ultrapassados os limites de tolerância. Ressalte-se que, o reconhecimento como especial pela categoria profissional apenas é permitida até 28/04/1995 (data da Lei nº 9.032/95), sendo que a conversão dar-se-á baseado nas atividades profissionais do segurado, conforme classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79. Na hipótese, não é possível também o enquadramento pela categoria profissional, considerando-se que a profissão do requerente, como pedreiro/oficial de manutenção, não está entre as atividades profissionais elencadas pelos Decretos mencionados.

XII - Cumpre registrar que, a legislação previdenciária passou a exigir a partir de 05/03/1997, o laudo técnico para a comprovação das condições agressivas no ambiente de trabalho. O Decreto de nº 2.172/97, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §§ 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade.

XIII - Conclui-se que o perfil profissiográfico previdenciário não substitui o laudo técnico, documento indispensável, para a comprovação das condições insalubres no ambiente de trabalho do segurado.

XIV - O impetrante não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, nos interstícios questionados. Assentado esse aspecto, o pedido de concessão de aposentadoria especial não deve prosperar, tendo em vista que não restou comprovada a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, não cumprindo a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

XV - A denegação da segurança é medida que se impõe.

XVI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao

relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XVII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XVIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XIX - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00187 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003745-98.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.003745-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : FRANCISCO CARLOS PEREIRA
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00037459820124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO PARCIALMENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Trata-se de agravo, interposto pelo impetrante, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática que, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao recurso do impetrante, mantendo a sentença que denegou a segurança impetrada, objetivando a concessão de aposentadoria especial, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo impetrante em condições adversas no período de, além dos interstícios já enquadrados pelo ente previdenciário, para fazer jus ao seu afastamento.

II - Objetiva o recorrente seja dado provimento a seu agravo para que reste reconhecido o enquadramento como especial do período laborado durante lapso de 19/02/1997 a 05/03/2012, para somados com o interstício já enquadrado pelo ente previdenciário, perfazer o tempo necessário a sua aposentadoria especial. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa. Pretende, ainda, ser intimado dessa sessão, para que possa fazer sustentação oral.

III - Não há falar em necessidade de prévia intimação para a sessão de julgamento, uma vez que o julgamento de agravo legal não permite sustentação oral, eis que o artigo 143 do Regimento Interno desta Corte Regional dispõe, expressamente, que "*não haverá sustentação oral no julgamento de agravos, de embargos de declaração e de argüição de suspeição*".

IV - A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições adversas, para somados propiciar a concessão da aposentadoria especial.

V - O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX e disciplinado pela Lei 12.016/2009, busca a proteção de direito "líquido e certo", não amparado por *habeas corpus*

ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. Entende-se por direito líquido e certo aquele que apresenta todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração do *mandamus*, tratando-se de fatos incontroversos que não reclamem dilação probatória.

VI - A aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §s da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

VII - Na espécie, questiona-se o período de 19/02/1997 a 05/03/2012, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

VIII - *In casu*, para comprovar a especialidade da atividade, o requerente juntou apenas o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 45/47, indicando que trabalhou como operador de cortadeira e operador na preparação de material, estando exposto ao fator de risco ruído de 81,80 db(A), 82,40 db(A), 82,70 db(A), 87 db(A), 88 db(A), 89 db(A), 90 db(A) e ciclohexano-n-hexano-iso.

IX - Tratando-se de ruído, a legislação sempre exigiu a apresentação de laudo técnico para comprovar a exposição aos agentes agressores, de forma permanente, não ocasional nem intermitente. Logo, impossível a conversão do período.

X - No caso dos autos, em relação à conversão pleiteada, embora o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP mencione que o autor esteve exposto a agentes agressivos, o documento emitido pela empresa não está devidamente acompanhado do laudo técnico de condições ambientais de trabalho, expedido pelos profissionais legalmente habilitados. O Perfil Profissiográfico Previdenciário nada mais é do que um relatório técnico do histórico laboral do trabalhador, reunindo, entre outras informações, dados administrativos, registros ambientais e resultados de monitoração biológica, durante todo o período em que a atividade foi exercida. Embora seja documento válido e legalmente exigido, sua elaboração não equivale ao próprio laudo, nem o substitui; entender em sentido contrário é conferir ao setor de Recursos Humanos da empresa encargo que não lhe compete. E, quanto a esse aspecto, ainda que Instruções Normativas disponham em sentido inverso, há que ser ressaltada a independência entre as esferas administrativa e judicial, bem como o livre convencimento motivado do julgador.

XI - O reconhecimento como especial pela categoria profissional apenas é permitida até 28/04/1995 (data da Lei nº 9.032/95), sendo que a conversão dar-se-á baseado nas atividades profissionais do segurado, conforme classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79.

XII - Na hipótese, não é possível também o enquadramento pela categoria profissional, considerando-se que a profissão do requerente, como operador de cortadeira e de preparação de material, não está entre as atividades profissionais elencadas pelos Decretos mencionados. Cumpre registrar que, a legislação previdenciária passou a exigir a partir de 05/03/1997, o laudo técnico para a comprovação das condições agressivas no ambiente de trabalho. O Decreto de nº 2.172/97, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §s 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade.

XIII - Portanto, tem-se que o perfil profissiográfico previdenciário não substitui o laudo técnico, documento indispensável, para a comprovação das condições insalubres no ambiente de trabalho do segurado. Logo, o impetrante não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, no interstício questionado.

XIV - Assentado esse aspecto, o pedido de concessão de aposentadoria especial não deve prosperar, tendo em vista que não restou comprovada a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, não cumprindo a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

XV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

2012.61.26.004267-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : FRANCISCO RAIMUNDO DE SOUZA
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ >26ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00042672820124036126 1 Vr SANTO ANDRÉ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO PARCIALMENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Trata-se de agravo, interposto pelo impetrante, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 185/187 que, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, deu provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial e excluir da condenação o reconhecimento da especialidade da atividade no período de 01/06/2002 a 09/02/2012 e, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC negou seguimento ao recurso do requerente.

II - Objetiva o recorrente seja dado provimento a seu agravo para que reste reconhecido o enquadramento como especial do período laborado durante lapso de 01/01/1989 a 05/03/1997 e de 01/06/2002 a 09/02/2012, para somados ao interstício especial já enquadrado pelo ente previdenciário, complementar o tempo necessário à sua aposentadoria especial. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa. Pretende, ainda, ser intimado dessa sessão, para que possa fazer sustentação oral.

III - Não há falar em necessidade de prévia intimação para a sessão de julgamento, uma vez que o julgamento de agravo legal não permite sustentação oral, eis que o artigo 143 do Regimento Interno desta Corte Regional dispõe, expressamente, que "*não haverá sustentação oral no julgamento de agravos, de embargos de declaração e de arguição de suspeição*".

IV - A questão em debate consiste na possibilidade, em mandado de segurança, de se converter tempo comum em especial e, ainda, reconhecer as atividades exercidas sob condições agressivas, para propiciar a concessão de aposentadoria especial ou a aposentadoria por tempo de contribuição.

V - O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX e disciplinado pela Lei 12.016/2009, busca a proteção de direito "líquido e certo", não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

VI - Entende-se por direito líquido e certo aquele que apresenta todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração do *mandamus*, tratando-se de fatos incontroversos que não reclamem dilação probatória.

VII - A aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

VIII - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

IX - Na espécie, questionam-se os períodos de 01/01/1989 a 05/03/1997 e de 01/06/2002 a 09/02/2012, pelo que a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

X - *In casu*, para comprovar a especialidade da atividade, o requerente juntou apenas o perfil profissiográfico previdenciário, indicando, de forma genérica, que trabalhou como ajudante, pedreiro, oficial de pedreiro, pedreiro

II, oficial de manutenção civil e oficial de manutenção VI, estando exposto aos fatores de risco: a) 01/01/1989 a 31/05/2002 - umidade e poeira de cimento; e b) 01/06/2002 a 09/02/2012 - ruído acima de 90 db(A), hidrocarbonetos e esgoto, não trazendo informações conclusivas da nocividade do labor, o que impossibilita o enquadramento pretendido.

XI - Embora o perfil profissiográfico aponte a presença de pressão sonora, em se tratando de exposição ao agente ruído ambiental, há a necessidade de apresentação de laudo técnico, a fim de se verificar se ultrapassados os limites de tolerância. Ressalte-se que, o reconhecimento como especial pela categoria profissional apenas é permitida até 28/04/1995 (data da Lei nº 9.032/95), sendo que a conversão dar-se-á baseado nas atividades profissionais do segurado, conforme classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79. Na hipótese, não é possível também o enquadramento pela categoria profissional, considerando-se que a profissão do requerente, como pedreiro/oficial de manutenção, não está entre as atividades profissionais elencadas pelos Decretos mencionados.

XII - Cumpre registrar que, a legislação previdenciária passou a exigir a partir de 05/03/1997, o laudo técnico para a comprovação das condições agressivas no ambiente de trabalho. O Decreto de nº 2.172/97, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §§ 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade.

XIII - Conclui-se que o perfil profissiográfico previdenciário não substitui o laudo técnico, documento indispensável, para a comprovação das condições insalubres no ambiente de trabalho do segurado.

XIV - O impetrante não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, nos interstícios questionados. Assentado esse aspecto, o pedido de concessão de aposentadoria especial não deve prosperar, tendo em vista que não restou comprovada a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, não cumprindo a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

XV - A denegação da segurança é medida que se impõe.

XVI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XVII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XVIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XIX - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00189 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004624-08.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004624-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LUIZ PONCHINI
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00046240820124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO PARCIALMENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Trata-se de agravo, interposto pelo impetrante, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática que, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial e excluir da condenação o reconhecimento da especialidade da atividade no período de 03/12/1998 a 12/09/2011.

II - Objetiva o recorrente seja dado provimento a seu agravo para que reste reconhecido o enquadramento como especial do período laborado durante lapso de 03/12/1998 a 12/09/2011, para somados ao interstício especial já enquadrado pelo ente previdenciário, complementar o tempo necessário à sua aposentadoria especial. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa. Pretende, ainda, ser intimado dessa sessão, para que possa fazer sustentação oral.

III - Não há falar em necessidade de prévia intimação para a sessão de julgamento, uma vez que o julgamento de agravo legal não permite sustentação oral, eis que o artigo 143 do Regimento Interno desta Corte Regional dispõe, expressamente, que "*não haverá sustentação oral no julgamento de agravos, de embargos de declaração e de arguição de suspeição*".

IV - A questão em debate consiste na possibilidade, em mandado de segurança, de se converter tempo comum em especial e, ainda, reconhecer as atividades exercidas sob condições agressivas, para propiciar a concessão de aposentadoria especial ou a aposentadoria por tempo de contribuição.

V - O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX e disciplinado pela Lei 12.016/2009, busca a proteção de direito "líquido e certo", não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

VI - Entende-se por direito líquido e certo aquele que apresenta todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração do *mandamus*, tratando-se de fatos incontroversos que não reclamem dilação probatória.

VII - A aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

VIII - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

IX - Questiona-se o período de 03/12/1998 a 12/09/2011.

In casu, para comprovar a especialidade da atividade o impetrante juntou apenas o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 40/43, indicando, de forma genérica, que trabalhou como soldador de manutenção/caldeireiro, estando exposto a ruído de 91,1 db(A) e 91,3 db(A), ferro e manganês, não trazendo informações conclusivas da nocividade do labor, o que impossibilita o enquadramento pretendido.

Tratando-se de ruído, a legislação sempre exigiu a apresentação de laudo técnico para comprovar a exposição aos agentes agressores, de forma permanente, não ocasional nem intermitente. Logo, impossível a conversão do período.

X - No caso dos autos, em relação à conversão pleiteada, embora o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP mencione que o autor esteve exposto a agente agressivo, o documento emitido pela empresa não está devidamente acompanhado do laudo técnico de condições ambientais de trabalho, expedido pelos profissionais legalmente habilitados.

XI - O Perfil Profissiográfico Previdenciário nada mais é do que um relatório técnico do histórico laboral do trabalhador, reunindo, entre outras informações, dados administrativos, registros ambientais e resultados de monitoração biológica, durante todo o período em que a atividade foi exercida.

XII - Embora seja documento válido e legalmente exigido, sua elaboração não equivale ao próprio laudo, nem o substitui; entender em sentido contrário é conferir ao setor de Recursos Humanos da empresa encargo que não lhe compete. E, quanto a esse aspecto, ainda que Instruções Normativas disponham em sentido inverso, há que ser ressaltada a independência entre as esferas administrativa e judicial, bem como o livre convencimento motivado do julgador.

XIII - Ressalte-se que, o reconhecimento como especial pela categoria profissional apenas é permitida até 28/04/1995 (data da Lei nº 9.032/95), sendo que a conversão dar-se-á baseado nas atividades profissionais do

segurado, conforme classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79.

Por oportuno, cumpre registrar que, a legislação previdenciária passou a exigir a partir de 05/03/1997, o laudo técnico para a comprovação das condições agressivas no ambiente de trabalho. O Decreto de nº 2.172/97, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §§ 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade.

XIV - Portanto, tem-se que o perfil profissiográfico previdenciário não substitui o laudo técnico, documento indispensável, para a comprovação das condições insalubres no ambiente de trabalho do segurado. Logo, o impetrante não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, no interstício questionado.

XV - Assentados esses aspectos, tem-se que o impetrante não faz jus à aposentadoria especial, considerando-se que não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

XVI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XVII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XVIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XIX - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00190 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004781-78.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004781-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : GUILHERME TADEU DA SILVA
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00047817820124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO PARCIALMENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Trata-se de agravo, interposto pelo impetrante, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática que, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao recurso do impetrante, mantendo na íntegra a sentença denegou a segurança, declarando extinto o processo com julgamento do mérito. Custas *ex lege*. Indevida a verba honorária, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009.

Pretende, ainda, ser intimado dessa sessão, para que possa fazer sustentação oral.

II - Objetiva o recorrente seja dado provimento a seu agravo, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, considerando que a atividade exercida é especial. Argumenta que a habitualidade e permanência aos agentes agressivos apenas passou a ser exigida pela Lei nº 9.032/95. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa. Pretende, ainda, ser intimado dessa sessão, para que possa fazer sustentação oral.

III - Não há falar em necessidade de prévia intimação para a sessão de julgamento, uma vez que o julgamento de agravo legal não permite sustentação oral, eis que o artigo 143 do Regimento Interno desta Corte Regional dispõe, expressamente, que "*não haverá sustentação oral no julgamento de agravos, de embargos de declaração e de arguição de suspeição*".

IV - A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que os períodos de trabalho, especificados na inicial, deram-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial.

V - Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

VI - Na espécie, questionam-se os períodos de 06/03/1997 a 17/05/1998, 03/12/1998 a 04/06/2001 e de 25/06/2001 a 17/11/2011, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

VII - *In casu*, para comprovar a especialidade da atividade, o requerente juntou apenas o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 60/63, indicando, de forma genérica, que trabalhou como ajudante geral/preparador de máquina/mecânico manutenção, estando exposto aos fatores de risco: ruído de 87 db(A) a 95 db(A), óleo, graxa e derivados de hidrocarbonetos, não trazendo informações conclusivas da nocividade do labor, o que impossibilita o enquadramento pretendido. De se observar, ainda, que se tratando de ruído, a legislação sempre exigiu a apresentação de laudo técnico para comprovar a exposição aos agentes agressores, de forma permanente, não ocasional nem intermitente.

VIII - No caso dos autos, em relação à conversão pleiteada, embora o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP mencione que o autor esteve exposto a agentes agressivos, o documento emitido pela empresa não está devidamente acompanhado do laudo técnico de condições ambientais de trabalho, expedido pelos profissionais legalmente habilitados. O Perfil Profissiográfico Previdenciário nada mais é do que um relatório técnico do histórico laboral do trabalhador, reunindo, entre outras informações, dados administrativos, registros ambientais e resultados de monitoração biológica, durante todo o período em que a atividade foi exercida.

IX - Embora seja documento válido e legalmente exigido, sua elaboração não equivale ao próprio laudo, nem o substitui; entender em sentido contrário é conferir ao setor de Recursos Humanos da empresa encargo que não lhe compete. E, quanto a esse aspecto, ainda que Instruções Normativas disponham em sentido inverso, há que ser ressaltada a independência entre as esferas administrativa e judicial, bem como o livre convencimento motivado do julgador. Ressalte-se que o reconhecimento como especial pela categoria profissional apenas é permitida até 28/04/1995 (data da Lei nº 9.032/95), sendo que a conversão dar-se-á baseado nas atividades profissionais do segurado, conforme classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79. Por oportuno, cumpre registrar que, a legislação previdenciária passou a exigir a partir de 05/03/1997, o laudo técnico para a comprovação das condições agressivas no ambiente de trabalho.

X - O Decreto de nº 2.172/97, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §§ 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade. Portanto, tem-se que o perfil profissiográfico previdenciário não substitui o laudo técnico, documento indispensável, para a comprovação das condições insalubres no ambiente de trabalho do segurado.

XI - Importante ressaltar que para o enquadramento a partir de 28/04/1995 se faz necessária a exposição ao agente agressivo de forma habitual e permanente, conforme dispõe o §3º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o que não restou demonstrado.

XII - Logo, o impetrante não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, nos interstícios questionados.

XIII - Assentado esse aspecto, o pedido de concessão de aposentadoria especial não deve prosperar, tendo em vista que não restou comprovada a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, não cumprindo a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

XIV - Portanto, irretocável o *decisum*, devendo ser mantida a denegação da segurança.

XV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao

relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XVI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XVII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XVIII - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00191 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004923-82.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004923-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : DONIZETE LUIS GOULART
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00049238220124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO PARCIALMENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Trata-se de agravo, interposto pelo impetrante, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 138/140 que, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao recurso do impetrante, mantendo na íntegra a sentença que denegou a segurança, declarando extinto o processo com julgamento do mérito. Custas *ex lege*. Indevida a verba honorária, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009.

II - Objetiva o recorrente a concessão de aposentadoria especial, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo impetrante em condições adversas nos períodos de 01/07/1984 a 30/05/1986, 06/03/1997 a 25/07/2000 e de 16/01/2001 a 01/03/2012, além dos interstícios já enquadrados pelo ente previdenciário, para fazer jus ao seu afastamento. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa. Pretende, ainda, ser intimado dessa sessão, para que possa fazer sustentação oral.

III - Não há falar em necessidade de prévia intimação para a sessão de julgamento, uma vez que o julgamento de agravo legal não permite sustentação oral, eis que o artigo 143 do Regimento Interno desta Corte Regional dispõe, expressamente, que "*não haverá sustentação oral no julgamento de agravos, de embargos de declaração e de arguição de suspeição*".

IV - A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que os períodos de trabalho, especificados na inicial, deram-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial.

V - Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados

posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

VI - Na espécie, questionam-se os períodos de 01/07/1984 a 30/05/1986, 06/03/1997 a 25/07/2000 e de 16/01/2001 a 01/03/2012, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

VII - *In casu*, para comprovar a especialidade da atividade, o requerente juntou apenas os perfis profissiográficos previdenciários de fls. 47/50, 54/55 e 56/57, indicando, de forma genérica, que trabalhou como frentista/ajudante geral/construtor de pneus, estando exposto aos fatores de risco: álcool, gasolina, graxa, ruído de 86 db(A) a 91 db(A) e ciclohexano-n-iso, não trazendo informações conclusivas da nocividade do labor, o que impossibilita o enquadramento pretendido.

VIII - Quanto ao perfil profissiográfico juntado aos autos, verifica-se que está incompleto, não informando o nome do profissional legalmente habilitado na confecção do laudo pericial e, ainda, não consta o carimbo da empresa, portanto, não tem o condão de comprovar a especialidade da atividade. De se observar, ainda, que se tratando de ruído, a legislação sempre exigiu a apresentação de laudo técnico para comprovar a exposição aos agentes agressores, de forma permanente, não ocasional nem intermitente.

IX - No caso dos autos, em relação à conversão pleiteada, embora o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP mencione que o autor esteve exposto a agentes agressivos, o documento emitido pela empresa não está devidamente acompanhado do laudo técnico de condições ambientais de trabalho, expedido pelos profissionais legalmente habilitados. O Perfil Profissiográfico Previdenciário nada mais é do que um relatório técnico do histórico laboral do trabalhador, reunindo, entre outras informações, dados administrativos, registros ambientais e resultados de monitoração biológica, durante todo o período em que a atividade foi exercida.

X - Embora seja documento válido e legalmente exigido, sua elaboração não equivale ao próprio laudo, nem o substitui; entender em sentido contrário é conferir ao setor de Recursos Humanos da empresa encargo que não lhe compete. E, quanto a esse aspecto, ainda que Instruções Normativas disponham em sentido inverso, há que ser ressaltada a independência entre as esferas administrativa e judicial, bem como o livre convencimento motivado do julgador.

XI - Ressalte-se que o reconhecimento como especial pela categoria profissional apenas é permitida até 28/04/1995 (data da Lei nº 9.032/95), sendo que a conversão dar-se-á baseado nas atividades profissionais do segurado, conforme classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79.

XII - Na hipótese, não é possível também o enquadramento pela categoria profissional, considerando-se que a profissão do requerente, como frentista, não está entre as atividades profissionais elencadas pelos Decretos mencionados.

XIII - Por oportuno, cumpre registrar que, a legislação previdenciária passou a exigir a partir de 05/03/1997, o laudo técnico para a comprovação das condições agressivas no ambiente de trabalho. O Decreto de nº 2.172/97, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §§ 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade.

XIV - O perfil profissiográfico previdenciário não substitui o laudo técnico, documento indispensável, para a comprovação das condições insalubres no ambiente de trabalho do segurado.

XV - Importante ressaltar que, para o enquadramento a partir de 28/04/1995 se faz necessária a exposição ao agente agressivo de forma habitual e permanente, conforme dispõe o §3º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o que não restou demonstrado.

XVI - Logo, o impetrante não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, nos interstícios questionados.

XVII - Assentado esse aspecto, o pedido de concessão de aposentadoria especial não deve prosperar, tendo em vista que não restou comprovada a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, não cumprindo a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

XVIII - Portanto, irretocável o *decisum*, devendo ser mantida a denegação da segurança.

XIX - A denegação da segurança é medida que se impõe.

XX - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XXI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XXII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XXIII - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00192 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005355-04.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.005355-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : ADALTON LOPES DE FARIA
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00053550420124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO PARCIALMENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Trata-se de agravo, interposto pelo impetrante, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 140/142 que, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação do impetrante, mantendo a denegação da segurança.

II - Objetiva o recorrente seja dado provimento a seu agravo para que reste reconhecido o enquadramento como especial do período laborado durante lapso de 06/03/1997 a 24/04/2012, para somado com o interstício já enquadrado pelo ente previdenciário, perfazer o tempo necessário a sua aposentadoria especial. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa. Pretende, ainda, ser intimado dessa sessão, para que possa fazer sustentação oral.

III - Não há falar em necessidade de prévia intimação para a sessão de julgamento, uma vez que o julgamento de agravo legal não permite sustentação oral, eis que o artigo 143 do Regimento Interno desta Corte Regional dispõe, expressamente, que "*não haverá sustentação oral no julgamento de agravos, de embargos de declaração e de arguição de suspeição*".

IV - A questão em debate consiste na possibilidade, em mandado de segurança, de se converter tempo comum em especial e, ainda, reconhecer as atividades exercidas sob condições agressivas, para propiciar a concessão de aposentadoria especial ou a aposentadoria por tempo de contribuição.

V - O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX e disciplinado pela Lei 12.016/2009, busca a proteção de direito "líquido e certo", não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

VI - Entende-se por direito líquido e certo aquele que apresenta todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração do *mandamus*, tratando-se de fatos incontroversos que não reclamem dilação probatória.

VII - A aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §s da Lei nº 8.213/91, para os períodos

laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

VIII - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

IX - Na espécie, questiona-se o período de 06/03/1997 a 24/04/2012, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

X - *In casu*, para comprovar a especialidade da atividade, o requerente juntou apenas o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 62/64, indicando que trabalhou como galvanizador, operador de produção e operador de injetora, estando exposto ao fator de risco ruído de 88 db(A), 90,61 db(A) e 89,23 db(A).

XI - Tratando-se de ruído, a legislação sempre exigiu a apresentação de laudo técnico para comprovar a exposição aos agentes agressores, de forma permanente, não ocasional nem intermitente. Logo, impossível a conversão do período. No caso dos autos, em relação à conversão pleiteada, embora o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP mencione que o autor esteve exposto a agentes agressivos, o documento emitido pela empresa não está devidamente acompanhado do laudo técnico de condições ambientais de trabalho, expedido pelos profissionais legalmente habilitados. O Perfil Profissiográfico Previdenciário nada mais é do que um relatório técnico do histórico laboral do trabalhador, reunindo, entre outras informações, dados administrativos, registros ambientais e resultados de monitoração biológica, durante todo o período em que a atividade foi exercida. Embora seja documento válido e legalmente exigido, sua elaboração não equivale ao próprio laudo, nem o substitui; entender em sentido contrário é conferir ao setor de Recursos Humanos da empresa encargo que não lhe compete. E, quanto a esse aspecto, ainda que Instruções Normativas disponham em sentido inverso, há que ser ressaltada a independência entre as esferas administrativa e judicial, bem como o livre convencimento motivado do julgador.

XII - O reconhecimento como especial pela categoria profissional apenas é permitida até 28/04/1995 (data da Lei nº 9.032/95), sendo que a conversão dar-se-á baseado nas atividades profissionais do segurado, conforme classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79. Por oportuno, cumpre registrar que, a legislação previdenciária passou a exigir a partir de 05/03/1997, o laudo técnico para a comprovação das condições agressivas no ambiente de trabalho.

XIII - O Decreto de nº 2.172/97, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §§ 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade.

XIV - Assentado esse aspecto, o pedido de concessão de aposentadoria especial não deve prosperar, tendo em vista que não restou comprovada a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, não cumprindo a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91. Portanto, não há reparos a serem feitos no *decisum*.

XV - A denegação da segurança é medida que se impõe.

XVI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XVII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XVIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XIX - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

2012.61.26.005356-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : GILVAN SANTANA DOS REIS
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00053568620124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO PARCIALMENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Trata-se de agravo, interposto pelo impetrante, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 150/154 que, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao recurso do impetrante, mantendo na íntegra a sentença proferida em 14/11/2012, que denegou a segurança e reconheceu ser descabida a condenação da parte sucumbente no pagamento de honorários advocatícios.

II - Objetiva o recorrente seja dado provimento a seu agravo para que reste reconhecido o enquadramento como especial do período laborado durante o lapso de 01/08/1984 a 30/04/1985, 01/08/1985 a 12/04/1986 e de 01/08/1986 a 01/10/1986, para somado ao período de 05/05/1987 a 02/04/2012, perfazer o tempo necessário à sua aposentadoria especial. Pede, alternativamente, o enquadramento da especialidade da atividade no interregno de 05/05/1987 a 02/04/2012 e, a sua conversão, para somados aos interstícios incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa. Pretende, ainda, ser intimado dessa sessão, para que possa fazer sustentação oral.

III - Não há falar em necessidade de prévia intimação para a sessão de julgamento, uma vez que o julgamento de agravo legal não permite sustentação oral, eis que o artigo 143 do Regimento Interno desta Corte Regional dispõe, expressamente, que "*não haverá sustentação oral no julgamento de agravos, de embargos de declaração e de arguição de suspeição*".

IV - A questão em debate consiste na possibilidade, em mandado de segurança, de se converter tempo comum em especial e, ainda, reconhecer as atividades exercidas sob condições agressivas, para propiciar a concessão de aposentadoria especial ou a aposentadoria por tempo de contribuição.

V - O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX e disciplinado pela Lei 12.016/2009, busca a proteção de direito "líquido e certo", não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

VI - Entende-se por direito líquido e certo aquele que apresenta todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração do *mandamus*, tratando-se de fatos incontroversos que não reclamem dilação probatória.

VII - A aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. Por sua vez, a aposentadoria por tempo de contribuição prevista no artigo 52, *caput*, da Lei nº 8.213/91 é devida, cumprida a carência exigida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino. Tem-se que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

VIII - A jurisprudência é pacífica no sentido de que a mencionada conversão deixou de ser admitida com o advento da Lei nº 9.032, de 28.04.1995. Dessa forma, não é possível a conversão do tempo comum em especial para a concessão da aposentadoria especial na data do requerimento administrativo em 16/07/2012.

IX - Cabe examinar se comprovada a especialidade da atividade, para a sua conseqüente conversão. O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da

antiga CLPS.

X - Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

XI - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

XII - Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

XIII - Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

XIV - Na espécie, questiona-se o período de 05/05/1987 a 02/04/2012, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

XV - *In casu*, para comprovar a especialidade da atividade o impetrante juntou apenas o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 53/54, indicando, de forma genérica, que trabalhou como conferente de material, estando exposto a ruído de 97 db(A), 101 db(A), 100 db(A) e 94,7 db(A), não trazendo informações conclusivas da nocividade do labor, o que impossibilita o enquadramento pretendido.

XVI - Tratando-se de ruído, a legislação sempre exigiu a apresentação de laudo técnico para comprovar a exposição aos agentes agressores, de forma permanente, não ocasional nem intermitente. Logo, impossível a conversão do período.

XVII - No caso dos autos, em relação à conversão pleiteada, embora o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP mencione que o autor esteve exposto a agente agressivo, o documento emitido pela empresa não está devidamente acompanhado do laudo técnico de condições ambientais de trabalho, expedido pelos profissionais legalmente habilitados.

XVIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário nada mais é do que um relatório técnico do histórico laboral do trabalhador, reunindo, entre outras informações, dados administrativos, registros ambientais e resultados de monitoração biológica, durante todo o período em que a atividade foi exercida.

XIX - Embora seja documento válido e legalmente exigido, sua elaboração não equivale ao próprio laudo, nem o substitui; entender em sentido contrário é conferir ao setor de Recursos Humanos da empresa encargo que não lhe compete. E, quanto a esse aspecto, ainda que Instruções Normativas disponham em sentido inverso, há que ser ressaltada a independência entre as esferas administrativa e judicial, bem como o livre convencimento motivado do julgador.

XX - Ressalte-se que, o reconhecimento como especial pela categoria profissional apenas é permitida até 28/04/1995 (data da Lei nº 9.032/95), sendo que a conversão dar-se-á baseado nas atividades profissionais do segurado, conforme classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79.

Por oportuno, cumpre registrar que, a legislação previdenciária passou a exigir a partir de 05/03/1997, o laudo técnico para a comprovação das condições agressivas no ambiente de trabalho.

XXI - O Decreto de nº 2.172/97, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §§ 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade.

XXII - Portanto, tem-se que o perfil profissiográfico previdenciário não substitui o laudo técnico, documento indispensável, para a comprovação das condições insalubres no ambiente de trabalho do segurado.

XXIII - Logo, o impetrante não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, no interstício questionado.

XXIV - Assentados esses aspectos, resta examinar se o impetrante havia preenchido as exigências para a concessão da aposentadoria especial ou da aposentadoria por tempo de contribuição.

XXV - Quanto à aposentadoria especial, o segurado não faz jus, considerando-se a impossibilidade nessa hipótese de conversão do tempo comum em especial, não cumprindo a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº

8.213/91.

XXVI - O pedido de aposentadoria por tempo de contribuição também não deve prosperar, tendo em vista que até 02/04/2012, data em que o impetrante delimita a contagem, totalizou apenas 31 anos, 01 mês e 28 dias de serviço, de acordo com o extrato de tempo de serviço de fls. 75/76, insuficientes para a concessão da aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição. Não há, pois, reparos a serem feitos no *decisum*, mantida a denegação da segurança.

XXVII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XXVIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XXIX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XXX - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00194 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005381-02.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.005381-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : IVAN GOMES DE SOUZA
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ >26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00053810220124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO PARCIALMENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Trata-se de agravo, interposto pelo impetrante, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 153/155 que, nos termos do artigo 557, §1º, do CPC, deu provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para denegar a segurança e excluir da condenação o reconhecimento da especialidade da atividade no período de 06/03/1997 a 05/05/1999, mantendo o indeferimento da aposentadoria especial.

II - Objetiva o recorrente seja dado provimento a seu agravo para que reste reconhecido o enquadramento como especial do período laborado durante lapso de 06/03/1997 a 01/10/2005 e de 01/08/2006 a 08/05/2012, para somados com o interstício já enquadrado pelo ente previdenciário, perfazer o tempo necessário a sua aposentadoria especial. Pedes, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento

ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa. Pretende, ainda, ser intimado dessa sessão, para que possa fazer sustentação oral.

III - Não há falar em necessidade de prévia intimação para a sessão de julgamento, uma vez que o julgamento de agravo legal não permite sustentação oral, eis que o artigo 143 do Regimento Interno desta Corte Regional dispõe, expressamente, que "*não haverá sustentação oral no julgamento de agravos, de embargos de declaração e de arguição de suspeição*".

IV - A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições adversas, para somados propiciar a concessão da aposentadoria especial.

V - O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX e disciplinado pela Lei 12.016/2009, busca a proteção de direito "líquido e certo", não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. Entende-se por direito líquido e certo aquele que apresenta todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração do *mandamus*, tratando-se de fatos incontroversos que não reclamem dilação probatória.

VI - A aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

VII - Na espécie, questionam-se os períodos de 06/03/1997 a 01/10/2005 e de 01/08/2006 a 08/05/2012, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

VIII - *In casu*, para comprovar a especialidade da atividade, o requerente juntou apenas o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 45/47, indicando que trabalhou como operador de cortadeira e operador na preparação de material, estando exposto ao fator de risco ruído de 81,80 db(A), 82,40 db(A), 82,70 db(A), 87 db(A), 88 db(A), 89 db(A), 90 db(A) e ciclohexano-n-hexano-iso.

IX - Tratando-se de ruído, a legislação sempre exigiu a apresentação de laudo técnico para comprovar a exposição aos agentes agressores, de forma permanente, não ocasional nem intermitente. Logo, impossível a conversão do período.

X - No caso dos autos, em relação à conversão pleiteada, embora o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP mencione que o autor esteve exposto a agentes agressivos, o documento emitido pela empresa não está devidamente acompanhado do laudo técnico de condições ambientais de trabalho, expedido pelos profissionais legalmente habilitados. O Perfil Profissiográfico Previdenciário nada mais é do que um relatório técnico do histórico laboral do trabalhador, reunindo, entre outras informações, dados administrativos, registros ambientais e resultados de monitoração biológica, durante todo o período em que a atividade foi exercida. Embora seja documento válido e legalmente exigido, sua elaboração não equivale ao próprio laudo, nem o substitui; entender em sentido contrário é conferir ao setor de Recursos Humanos da empresa encargo que não lhe compete. E, quanto a esse aspecto, ainda que Instruções Normativas disponham em sentido inverso, há que ser ressaltada a independência entre as esferas administrativa e judicial, bem como o livre convencimento motivado do julgador.

XI - O reconhecimento como especial pela categoria profissional apenas é permitida até 28/04/1995 (data da Lei nº 9.032/95), sendo que a conversão dar-se-á baseado nas atividades profissionais do segurado, conforme classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79.

XII - Na hipótese, não é possível também o enquadramento pela categoria profissional, considerando-se que a profissão do requerente, como operador de cortadeira e de preparação de material, não está entre as atividades profissionais elencadas pelos Decretos mencionados. Cumpre registrar que, a legislação previdenciária passou a exigir a partir de 05/03/1997, o laudo técnico para a comprovação das condições agressivas no ambiente de trabalho. O Decreto de nº 2.172/97, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §§ 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade.

XIII - Portanto, tem-se que o perfil profissiográfico previdenciário não substitui o laudo técnico, documento indispensável, para a comprovação das condições insalubres no ambiente de trabalho do segurado. Logo, o impetrante não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, no interstício questionado.

XIV - Assentado esse aspecto, o pedido de concessão de aposentadoria especial não deve prosperar, tendo em vista que não restou comprovada a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, não cumprindo a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

XV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00195 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006178-75.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.006178-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : ALCINO LEITE
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POSSALE E SILVA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00061787520124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. REPERCUSSÃO GERAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, mantendo a sentença que reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega que o prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, restando inaplicável ao presente caso. Afirma, ainda, que existe repercussão geral acerca da questão da decadência bem como acerca do mérito da matéria, de modo que o presente feito deve ser sobrestado.

III - Apesar do STF reconhecer a existência de Repercussão Geral quanto às questões que envolvem a aplicação do prazo decadencial aos benefícios concedidos antes da vigência da MP nº 1523/97, não determinou a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia. Acrescente-se que ainda não foi proferida decisão de mérito no RE 626.489, de forma que não há óbice ao julgamento do feito.

IV - O reconhecimento da Repercussão Geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. (ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).

V - O benefício do autor teve DIB em 19/01/1993.

VI - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

VII - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VIII - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali

pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

IX - Como a presente ação foi protocolada em 23/11/2012, operou-se a decadência do direito à revisão da RMI.

X - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XIII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00196 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000082-41.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000082-6/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE	: APPARECIDA ERNESTINA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: NATALINO APOLINARIO e outro
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00000824120124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. AGRAVO LEGAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, mantendo a sentença que decretou a decadência do direito de ação, julgando improcedente o pedido nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

II - A agravante alega que inexistente decadência, porquanto tal instituto não pode ser aplicado retroativamente, somente incidindo aos segurados que tiveram benefício concedido após a publicação da lei que o previu pela primeira vez. Busca a declaração de inconstitucionalidade do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, por ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, da legalidade, aos objetivos da República Federativa do Brasil e aos direitos e garantias fundamentais, a fim de se evitar o retrocesso social.

III - O benefício do instituidor da pensão, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 01/09/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 12/01/2012, operou-se a decadência do direito à revisão da RMI.

VIII - A via do agravo legal não é própria para declaração de inconstitucionalidade de Lei.

IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

X - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00197 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002741-05.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.002741-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA DE ANGELIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO LIGUORI IMBERMON
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00027410520124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Trata-se de agravo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com apoio no art. 557, § 1º, do C.P.C., em face da decisão proferida a fls. 226/228, que nos termos do que dispõe o artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao reexame necessário e a seu apelo, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ao impetrante, confirmando a liminar concedida.

II - Alega o Instituto Autárquico, em síntese, ser descabido o restabelecimento da aposentadoria por invalidez percebida por Pedro Liguori Imbermon desde 09/03/2006, tendo em vista a perda de sua qualidade de segurado e não cumprimento da carência. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar

provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - No presente feito, a questão em debate consiste em verificar se o impetrante ostentava a qualidade de segurado e se havia cumprido a carência legalmente exigida à época da concessão administrativa do auxílio-doença (16/03/2004).

IV - O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX e disciplinado pela Lei 12.016/09, busca a proteção de direito "líquido e certo", não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

V - Entende-se por direito líquido e certo aquele que apresenta todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração do *mandamus*, tratando-se de fatos incontroversos que não reclamem dilação probatória.

VI - A aposentadoria por invalidez está prevista no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

VII - O auxílio-doença, por sua vez, tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

VIII - O segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

IX - A inicial veio instruída com documentos, dos quais destaco: - carteira de identidade do impetrante, indicando estar, atualmente, com 57 (cinquenta e sete) anos de idade (nascimento em 08/03/1956); - cartas de concessão do INSS, informando os deferimentos dos pedidos de auxílio-doença, a partir de 16/03/2004, e de aposentadoria por invalidez, a partir de 09/03/2006; - ofício do INSS, datado de 17/05/2012, informando ao impetrante irregularidade na concessão do benefício e a sua suspensão, bem como a necessidade de devolução dos valores recebidos; - documentos médicos, informando internação em 29/06/2004, com diagnóstico de infarto agudo do miocárdio; consulta ao Sistema Dataprev/CNIS, de 23/05/2012, constando, em nome do impetrante, os seguintes vínculos empregatícios: de 19/04/1976 a 07/11/1978, de 15/05/1979 a 23/01/1981, de 27/01/1981 a 18/03/1985, de 03/05/1985 a 30/07/1985, de 20/09/1985 a 14/05/1986, de 10/06/1986 a 11/07/1986, de 04/08/1986 a 03/11/1987, de 10/12/1987 a 01/02/1990, de 26/01/1988 a 10/02/1988, de 22/02/1988 a 23/11/1989, de 01/11/1989 a 04/12/1989, de 14/11/1989 a 01/02/1990, de 15/02/1990 a 27/03/1990, de 21/05/1990 a 04/03/1991, de 06/03/1991 a 11/03/1993, de 16/11/1993 a 12/1993, de 10/02/1994 a 01/03/1994, de 27/06/1994 a 01/07/1994, de 11/07/1994 a 20/07/1994, de 04/01/1995 a 13/06/1995, de 19/09/1995 a 16/12/1995, de 18/12/1995 a 16/01/1996, de 03/11/1997 a 01/1998, de 02/02/1998 a 02/03/1998, de 20/07/2000 a 18/09/2000, de 19/09/2000 a 05/12/2001, de 10/06/2002 a 02/08/2002, 22/10/2003 a 11/2003. Observa-se, ainda, a concessão de benefícios da Previdência Social, de 16/03/2004 a 08/03/2006 e de 09/03/2006 a 01/06/2012; - carteiras de trabalho do impetrante, informando os vínculos empregatícios: de 21/01/1971 a 22/08/1974, 17/09/1974 a 03/04/1975, de 01/08/1975 a 27/11/1975, de 19/04/1976 a 07/11/1978, de 15/05/1979 a 23/01/1981, de 27/01/1981 a 18/03/1985, de 03/05/1985 a 30/07/1985, de 20/09/1985 a 14/04/1986, de 10/06/1986 a 11/07/1986, de 04/08/1986 a 03/11/1987, de 26/01/1988 a 10/02/1988, de 22/02/1988 a 23/10/1989, de 01/11/1989 a 04/12/1989, de 21/05/1990 a 04/03/1991, de 06/03/1991 a 11/03/1993, de 10/02/1994 a 01/03/1994, de 27/06/1994 a 01/07/1994, de 11/07/1994 a 20/07/1994, em 26/09/1994, de 04/01/1995 a 13/06/1995, de 18/12/1995 a 16/01/1996, de 02/02/1998 a 02/03/1998, de 19/09/2000 a 05/12/2001, de 10/06/2002 a 02/08/2002 e de 22/10/2003 a 04/12/2003.

X - Da análise desses elementos de prova extrai-se que o impetrante esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses e que manteve vínculo empregatício até 04/12/2003. Dessa forma, efetuando pedido administrativo em 02/04/2004, manteve a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei 8.213/91.

XI - Não há que se falar em perda da qualidade de segurado do impetrante, no período compreendido entre a data de cessação do vínculo empregatício com a empresa Balgran Comercial e Industrial Ltda (02/08/2002) e a constituição do vínculo com Itaquá Indústria e Comércio de termoplásticos (22/10/2003), tendo em vista que os documentos trazidos aos autos comprovam o desemprego e o pagamento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições, o que prorroga o prazo do chamado "período de graça", neste caso, para 36 meses. Assim, manteve o autor, naquele intervalo, a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, §§ 1º, 2º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

XII - A ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, tendo em vista a comprovação da situação de desempregado nos autos, com a cessação do vínculo

empregatício. Note-se que, o farto histórico laborativo do segurado permite concluir pelo desemprego nos períodos em que ausentes vínculos em sua CTPS.

XIII - Restou caracterizada a ilegalidade, devido à suspensão, de forma irregular, do pagamento do benefício, o que justifica a impetração do *mandamus*, assim como, comprovados os requisitos legais necessários, o restabelecimento da aposentadoria por invalidez é medida que se impõe.

XIV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XVI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XVII - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00198 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000818-20.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.000818-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : ADAO BARBOSA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008182020124036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*.

REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMPREGO DOS PERCENTUAIS DE 10,96%, 0,91% E 27,23%.

ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. RMI NÃO LIMITADA AO TETO. APLICAÇÃO DOS REAJUSTES LEGAIS.

I - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que rejeitou as preliminares e negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença de improcedência do pedido de revisão do benefício previdenciário, aplicando-se os reajustes na forma dos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, com emprego dos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes a dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004 (elevação do valor teto dos benefícios pelas EC nº 20/98 e 41/03), a fim de preservar o valor real do benefício, com o pagamento das diferenças daí advindas.

II - Alega o agravante que a decisão é contraditória quanto à possibilidade de aplicação do art. 285-A, do CPC, devido à necessidade de ampla dilação probatória, não se cuidando de matéria de direito, aduzindo, além do cerceamento de defesa, ofensa aos princípios do direito de ação, de devido processo legal e do contraditório. Sustenta que o *decisum* não informou qual é o processo análogo e muito menos transcreveu a sentença de total

improcedência do processo idêntico. Pugna pela apresentação do feito em mesa.

III - A inovação introduzida pelo art. 285-A, do CPC, visa a garantir a celeridade do processo, ao evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise.

IV - A sentença prolatada nestes autos identificou os processos paradigmas, nº nº 0002596-59.2011.403.6140 e 0000654-89.2011.403.6140.

V - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de contribuição, teve DIB em 11/09/1996, e não houve limitação do salário-de-benefício ao teto do salário de contribuição vigente à época da concessão, não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354.

VI - Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

VII - Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos salários-de-contribuição, mas uma adequação decorrente da elevação do valor-teto.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

2012.61.83.001406-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : MARIA TEREZA SOTERO DE ALCANTARA
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014069220124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. DESAPOSENTAÇÃO. COISA JULGADA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que manteve a sentença que extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, considerando a ocorrência de coisa julgada material.

II - Transitado em julgado a sentença, não se admite novo recurso ou nova ação, para rediscutir matéria a propósito da qual já se pronunciou a autoridade judiciária e sobre a qual já foram produzidos os efeitos preclusivos da coisa julgada material.

III - Proposta ação idêntica àquela já decidida, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. V, do CPC, sendo vedado ao juiz julgá-la novamente.

IV - A primeira ação, autuada sob n.º 0000126-91.2009.403.6183, foi ajuizada com intuito de obter a renúncia, consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos. A ação foi julgada improcedente e transitou em julgado, com baixa definitiva ao arquivo em 28/09/2009. Já na demanda sob n.º 0001406-92.2012.403.6183, o autor ajuíza a ação com intuito de obter a renúncia, consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora, por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, se dispondo a devolver os valores percebidos na atual aposentadoria.

V - Uma vez afastada qualquer possibilidade de acolhimento do pedido de desaposeñtamento, em nada influi a questão da devolução, ou não, dos valores já recebidos.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que reconheceu a coisa julgada no tocante à renúncia do benefício do autor, ao fundamento de que a sentença proferida na primeira ação foi clara no sentido de que as contribuições ulteriores à concessão do benefício não devem ser computadas, afastando a possibilidade da desaposeñtamento.

VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao Código de Processo Civil ou aos princípios do direito.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00200 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002361-26.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002361-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO BILODRE
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023612620124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, mantendo a r. sentença que extinguiu o feito sem o exame do mérito quanto ao pedido de aplicação da variação da ORTN no cálculo da RMI do benefício, com fulcro no artigo 269, IV, combinado com artigo 295, IV, do CPC, julgando improcedente o pedido restante formulado na inicial, extinguindo o feito com resolução do mérito na forma dos artigos 285-A e 269, I, do CPC.

II - O agravante alega que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Afirma que, em homenagem aos direitos humanos e aos direitos fundamentais, o segurado, a qualquer tempo, pode ter direito à revisional.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 08/04/1988.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 23/03/2012, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00201 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002540-57.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002540-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : LAURIDES CASTILHO DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025405720124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*.
REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMPREGO DOS PERCENTUAIS DE 10,96%, 0,91% E 27,23%.**

ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. RMI NÃO LIMITADA AO TETO. APLICAÇÃO DOS REAJUSTES LEGAIS.

I - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que rejeitou as preliminares e negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença de improcedência do pedido de revisão do benefício previdenciário, aplicando-se os reajustes na forma dos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, com emprego dos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes a dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004 (elevação do valor teto dos benefícios pelas EC nº 20/98 e 41/03), a fim de preservar o valor real do benefício, com o pagamento das diferenças daí advindas.

II - Alega a agravante que a decisão é contraditória quanto à possibilidade de aplicação do art. 285-A, do CPC, devido à necessidade de ampla dilação probatória, não se cuidando de matéria de direito, aduzindo, além do cerceamento de defesa, ofensa aos princípios do direito de ação, de devido processo legal e do contraditório. Sustenta que o *decisum* não informou qual é o processo análogo e muito menos transcreveu a sentença de total improcedência do processo idêntico. Pugna pela apresentação do feito em mesa.

III - A inovação introduzida pelo art. 285-A, do CPC, visa a garantir a celeridade do processo, ao evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise.

IV - A sentença prolatada nestes autos identificou e reproduziu o teor das decisões anteriormente proferidas (processos paradigmas, nº 2004.61.83.006500-9, 2005.61.83.003831-0, 2005.61.83.000523-6 e 2005.61.83.001925-5).

V - O benefício da autora, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/11/1998, e não houve limitação do salário-de-benefício ao teto do salário de contribuição vigente à época da concessão, não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354.

VI - Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

VII - Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A

fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos salários-de-contribuição, mas uma adequação decorrente da elevação do valor-teto.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00202 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003267-16.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003267-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : OLINTHO BERNARDINO ANDRADE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00032671620124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMPREGO DOS PERCENTUAIS DE 10,96%, 0,91% E 27,23%. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. RMI NÃO

LIMITADA AO TETO. APLICAÇÃO DOS REAJUSTES LEGAIS.

I - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que rejeitou as preliminares e negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença de improcedência do pedido de revisão do benefício previdenciário, aplicando-se os reajustes na forma dos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, com emprego dos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes a dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004 (elevação do valor teto dos benefícios pelas EC nº 20/98 e 41/03), a fim de preservar o valor real do benefício, com o pagamento das diferenças daí advindas.

II - Alega o agravante que a decisão é contraditória quanto à possibilidade de aplicação do art. 285-A, do CPC, devido à necessidade de ampla dilação probatória, não se cuidando de matéria de direito, aduzindo, além do cerceamento de defesa, ofensa aos princípios do direito de ação, de devido processo legal e do contraditório. Sustenta que o *decisum* não informou qual é o processo análogo e muito menos transcreveu a sentença de total improcedência do processo idêntico. Pugna pela apresentação do feito em mesa.

III - Não houve julgamento nos termos do artigo 285-A, do CPC. O INSS foi regularmente citado e ofereceu contestação, tendo o autor apresentado réplica.

IV - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 04/01/93, e não houve limitação do salário-de-benefício ao teto do salário de contribuição vigente à época da concessão, não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354.

V - Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

VI - Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos salários-de-contribuição, mas uma adequação decorrente da elevação do valor-teto.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

X - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00203 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003608-42.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003608-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : MARIA IGNEZ DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 199/204
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036084220124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

II - O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

III - O artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido. No II - os pais; e no III - o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida. Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

IV - É vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

V - Constam dos autos: correspondência da Seguradora Líder dos Consórcios de Seguro DPVAT, sem data, direcionada à autora, informando que foi disponibilizada indenização do seguro obrigatório DPVAT decorrente do óbito do *de cujus*; conta de energia em nome da autora, com vencimento em 29.03.2012, referente ao endereço R. Jorge Rubens Neiva de Camargo, 66; extrato do sistema CNIS da Previdência Social em nome do *de cujus*, com anotações de vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos compreendidos entre 04.05.1998 e 14.02.2006, além de um último vínculo, junto a "Supra Comércio e Serviços Gráficos Ltda", iniciado em 01.02.2008, para o qual não consta data de rescisão; extratos de remuneração do falecido em seus vínculos empregatícios, constando como última remuneração junto ao empregador acima citado a relativa ao mês de julho de 2009; extrato do sistema Dataprev indicando que o falecido recebeu auxílio-doença entre 20.07.2005 e 14.02.2006, sendo mr. base R\$ 817,86, compet. 02.2006; comprovante de requerimento administrativo do benefício, em 20.08.2009; documentos de identificação do filho da autora, nascido em 13.07.1979; certidão de óbito do filho da demandante, ocorrido em 24.07.2009 em razão de traumatismo encefálico/agente contundente, qualificado o falecido como de profissão gráfico, solteiro, com trinta anos de idade, residente na Rua Jorge Rubens, 72, Americanópolis; extrato de cartão de crédito IBI em nome do falecido, com vencimento em 13.07.2009, indicando como seu endereço a R. Jorge Rubens Neiva de Camargo, 66, Americanópolis; conta de telefone em nome da autora, com vencimento em 18.07.2009, indicando como endereço a R. Jorge R. Neiva de Camargo, 66, Americanópolis; notificação de lançamento do IPTU 2007, constando a autora como possuidora do imóvel localizado na R. Jorge Rubens Neiva de Camargo, 72, Americanópolis, de propriedade de terceira pessoa; pedido de mercadoria (arco de serra regulável Thompson) em nome da autora, emitido por estabelecimento comercial em 02.04.2007, indicando como seu endereço a R. Jorge Rubens Neiva de Camargo, 72; cartão de matrícula da autora junto ao Hospital São Paulo, indicando abertura em 2008 e mencionando o endereço R. Jorge Rubens Neiva de Carvalho, 72; comprovante de aquisição, pelo falecido, de mercadorias relativas a construção, em 15.03.2007, informando como seu endereço a Rua Jorge Rubens Neiva de Carvalho, 72; "recibos de movimentação sem o carnê" em nome do *de cujus*, emitidos pelas Casas Bahia, indicando como seu endereço a Rua Jorge Rubens Neiva Camargo, 72, mencionando a existência de cheques pré-datados para o dia 05.07.2006; proposta de aquisição de lotes pelo falecido, assinada em 22.07.2006, junto a "Pemi Construtora", referente a loteamento localizado na cidade de Taubaté, tendo o *de cujus* indicado como seu endereço a R. Jorge Rubens Neiva de Camargo, 72 - no documento, o filho da autora se compromete com pagamento de parcelas mensais no valor de R\$ 467,00, além de entrada e sinal de R\$ 1.000,00; pedido de venda de um rack, formulado pelo *de cujus* junto às Casas Bahia em 12.12.2004; pedido de venda de um colchão, formulado pelo *de cujus* junto às Casas Bahia em 12.12.2004; declarações prestadas por terceiros afirmando que, na época do óbito, o falecido morava com a mãe; extratos do sistema Dataprev indicando que a autora possuiu um vínculo empregatício de 14.05.1975 a 01.07.1976, recolheu contribuições previdenciárias de maneira intermitente entre 09.1985 e 03.2000, e vem recebendo aposentadoria por idade desde 27.12.2008 (mr. pag. R\$ 465,00, compet. 08.2009) e pensão por morte desde 02.11.2006, instituída por Adão Elio da Silva, pai do *de cujus*, sendo mr. base deste último benefício o valor de R\$ 750,71, compet. 08.2009 - há menção ao desdobramento da pensão com outro dependente, sendo o valor

total da pensão o de R\$ 1501,43; termos de oitiva de quatro testemunhas em sede de justificação administrativa, de teor genérico e impreciso quanto à alegada situação de dependência; comunicado de indeferimento do pedido administrativo, decisão que foi mantida mesmo após a interposição de recurso; escritura pública lavrada em 08.09.2009 na qual a autora declara que era dependente econômica e financeiramente do filho falecido.

VI - Em depoimento, a autora esclareceu que é viúva há quatro anos e recebe metade da pensão do marido, no valor de R\$ 923,00, sendo que a outra metade é recebida por uma menor, filha apenas do marido. Afirmou ter cinco filhos, todos casados. O falecido ganhava aproximadamente R\$ 1050,00, não estudava, e dava à autora entre R\$ 300,00 e R\$ 400,00 mensais. O *de cujus* era proprietário de uma moto, que usava para trabalhar, e de uma perua velha, que utilizava para fazer bicos, recolhendo papelão.

VII - Foram ouvidas três testemunhas, que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada situação de dependência.

VIII - O documento de fls. 25 indica que o último vínculo empregatício do falecido ainda estava vigente no mês do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

IX - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

X - A requerente não juntou aos autos quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

XI - Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

XII - Não há início de prova material de que o falecido contribuisse de maneira habitual e substancial para o sustento da genitora. Não foi juntado qualquer documento que indicasse o pagamento de alguma despesa da autora por seu filho. As testemunhas, por sua vez, prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada situação de dependência.

XIII - Nem a residência conjunta foi comprovada, visto que há documentos vinculando mãe e filho, em um mesmo período, a duas residências de numeração distinta, localizadas em uma mesma rua.

XIV - Tratando-se de filho solteiro, supostamente residente com a mãe, é natural e esperado que preste algum tipo de auxílio com os encargos domésticos - como, por exemplo, adquirindo eventualmente alguma peça de mobiliário ou auxiliando na aquisição de material de construção. Afinal, como habitante da residência, o filho é gerador de despesas. Tal auxílio, enfim, não é suficiente para caracterizar dependência econômica.

XV - Foram apresentados apenas documentos indicando aquisição esporádica de mercadorias que podem ser consideradas relativas às necessidades domésticas, não se sabendo, contudo, se eram destinadas ao proveito familiar ou a uso próprio do falecido. Ademais, as aquisições eram, como dito, esporádicas, e ocorreram em período muito anterior ao do óbito.

XVI - O recebimento de indenização decorrente de seguro obrigatório/DPVAT não implica em presunção de dependência econômica. Afinal, considerando que o *de cujus* era solteiro e, ao que tudo indica, não tinha filhos, sua mãe se apresenta, logicamente, como sua beneficiária e pessoa apta à adoção de providências da espécie.

XVII - O documento de fls. 56 indica que o falecido, se realmente morava com a mãe, intentava iniciar vida independente, pois estava adquirindo terreno em município diverso, assumindo para tanto compromisso de pagamento de parcela mensal de valor elevado, que certamente consumia parte substancial de sua remuneração.

XVIII - Os extratos do sistema Dataprev indicam que a requerente sempre exerceu atividade econômica, recolhendo, ao menos de maneira parcial, as contribuições previdenciárias pertinentes, e recebe dois benefícios previdenciários, destinados a seu próprio sustento, não havendo como alegar que dependesse dos recursos do filho para a sobrevivência.

XIX - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação ao falecido filho.

XX - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

XXI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XXII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XXIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XXIV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00204 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004607-92.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004607-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BARTOLOMEU FRANCESCO SIMONE
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
: GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 00046079220124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu não merecer reparos a decisão monocrática, que assentara a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com a decisão liminar da ADI nº 2111-DF, proferida pela Suprema Corte, sinalizadora da constitucionalidade dessa forma de cálculo e a admissibilidade do art. 285-A.

III - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

IV - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00205 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006357-32.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006357-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : AMADEU SANSEVERO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00063573220124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que rejeitou as preliminares e negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença que, utilizando-se das disposições contidas no art. 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido de revisão do seu benefício previdenciário, aplicando-se os reajustes na forma dos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, com emprego dos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes a dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004 (elevação do valor teto dos benefícios pelas EC nº 20/98 e 41/03).

II - O agravante alega que por força da divergência jurisprudencial, o recurso interposto deve ser apresentado à mesa para o devido julgamento colegiado, inclusive para possibilitar eventual interposição de recursos nas instâncias superiores.

III - Os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, a fim de preservar seu valor real.

IV - É defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados.

V - Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

VI - A fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste da renda em manutenção.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

X - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00206 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009609-43.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009609-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : PEDRO JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/81
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096094320124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte e quanto à metodologia adotada na tábua de mortalidade, a insurgência não deve ser dirigida ao ente previdenciário, por ser carecedor de competência legal para alteração dos índices instituídos pelo IBGE.

III - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

V - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00207 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010443-46.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010443-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : FRANCISCA NISHIJIMA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que rejeitou as preliminares e negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença que, utilizando-se das disposições contidas no art. 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido de revisão do seu benefício previdenciário, aplicando-se os reajustes na forma dos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, com emprego dos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes a dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004 (elevação do valor teto dos benefícios pelas EC nº 20/98 e 41/03).

II - A agravante alega que por força da divergência jurisprudencial, o recurso interposto deve ser apresentado à mesa para o devido julgamento colegiado, inclusive para possibilitar eventual interposição de recursos nas instâncias superiores.

III - Os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, a fim de preservar seu valor real.

IV - É defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados.

V - Não há que se falar em preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

VI - A fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste da renda em manutenção.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

X - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00208 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011488-85.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.011488-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : DENISE DE ANDRADE DOS SANTOS
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
REPRESENTANTE : ANTONIO VICENTE DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

AGRAVADA : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
: 00114888520124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte.

III - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

V - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00209 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007724-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007724-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OLINDINA DUARTE DE LIMA espólio
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
REPRESENTANTE : ISABEL CRISTINA DUARTE DO NASCIMENTO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00040-6 5 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. APOSENTADORIA. VALORES DE BENEFÍCIO. RAZÕES DISSOCIADAS.

I - Não merece reparos a decisão recorrida, que manteve a decisão proferida no Juízo de Primeiro Grau, em ação previdenciária, ora em fase executiva, que acolheu os cálculos da contadoria judicial, ao fundamento de que

obedecem ao disposto no título judicial, reputando como devido aos exequentes a importância de R\$ 43.398,57, apurada para outubro de 2007.

II - A decisão agravada foi mantida, por julgamento monocrático proferido neste E. Tribunal, ao fundamento de que o autor percebia benefícios vitalícios de auxílios-acidentes, com DIB em 1978 e 1989, cujos valores mensais, após terem sido cessados, devem ser considerados como salário-de-contribuição, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez.

III - As razões do agravo legal da Autarquia dizem respeito à cumulação de benefícios de auxílio-acidente com aposentadoria, o que não foi decidido nos autos.

IV - As razões apresentadas pela agravante são totalmente dissociadas dos fatos destes autos.

V - Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer o agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00210 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011013-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011013-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : DEJANIRA MARIA MARQUES
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025056320134036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. VALOR DA CAUSA. ADEQUAÇÃO PELO JUIZ DE OFÍCIO. VALOR QUE NÃO EXCEDE A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão que, em ação previdenciária, visando a desaposentação, retificou, de ofício, o valor da causa para R\$ 3.255,00, considerando as diferenças mensais postuladas. Na mesma decisão, declinou da competência para processar e julgar o feito e determinou a remessa dos autos a uma das Varas do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.

II - A Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, atribuindo competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva, para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do artigo 3º, *caput*, da lei em referência.

III - A competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

IV - O valor atribuído à causa deve ser certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato, devendo corresponder ao benefício patrimonial almejado pelo autor da demanda e constará sempre da petição inicial, consoante o disposto nos artigos 258 e 259, *caput*, do CPC.

V - A ora recorrente percebia, na data do ajuizamento da ação, R\$ 798,54, a título de aposentadoria por tempo de contribuição e pretende a desaposentação para auferir benefício no valor aproximado de R\$ 1.517,46, de acordo

com os cálculos da autora.

VI - O aumento patrimonial pretendido pela requerente, nos termos dos valores por ela apresentados, é de R\$ 718,92, na data do ajuizamento da ação, cuja soma de uma parcela vencida mais doze prestações vincendas resulta em R\$ 9.345,96.

VII - O proveito econômico pretendido pelo requerente diz respeito apenas às diferenças entre o benefício que vem percebendo e o que pretende seja concedido na esfera judicial.

VIII - Quanto ao dano moral deduzido, decidiu com acerto o Magistrado de primeiro grau, reduzindo o valor requerido para o equivalente à mesma quantia apurada. Daí resulta que o valor atribuído à demanda passou a ser de R\$ 18.691,92, inferior, como se vê, a 60 (sessenta) salários mínimos, que corresponde a R\$ 40.680,00 (salário mínimo: R\$ 678,00).

IX - É possível ao Juiz modificar de ofício o valor atribuído à causa, a fim de que o valor patrimonial pretendido na demanda seja adequado aos critérios previstos em lei, ou para evitar o desvio da competência.

X - Não há nos autos elementos objetivos a justificar a pretensão da autora, ora agravante, não merece reparos a decisão agravada, que, de ofício, retificou o valor atribuído à causa e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo/SP.

XI - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte.

XII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00211 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012261-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012261-4/SP

RELATORA	: Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE	: DONIZETTI AMARILDO DA SILVEIRA
ADVOGADO	: RODRIGO BARBOSA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00032733520134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ÔNUS DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto de decisão que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento de atividade laboral desenvolvida sob condições especiais e a sua conversão em comum, indeferiu pedido de realização de perícia no ambiente de trabalho.

II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de

formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

III - Deve ser mantida a decisão recorrida, que indeferiu pedido de realização de provas pericial e testemunhal, requeridas com intuito de demonstrar que as atividades laborativas foram desenvolvidas pelo autor sob condições especiais.

IV - Cabe anotar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é emitido pela empresa com base em laudo técnico de condições ambientais de trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança.

V - Nos termos do artigo 58, § 3º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº. 9528/97, "*a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei*".

VI - As informações pretendidas pelo agravante já se encontram no laudo técnico elaborado pela empresa, que tem o dever legal de mantê-lo atualizado.

VII - Concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização da perícia técnica requerida lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Não merece reparos a decisão agravada, posto que calcada em precedentes desta E. Corte.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012812-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012812-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : SERGIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00029101520134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

II - A recorrente, nascida em 14/04/1969, afirma ser portador de hipertensão arterial de difícil controle e depressão.

III - Os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

IV - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa,

pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

V - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VI - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VII - Recurso improvido.

VIII - Embargos de declaração prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00213 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014386-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014386-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE CANDIDO ROSA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019386620128260145 2 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONTESTADA PELO INSS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A decisão recorrida, negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto da decisão que rejeitou a preliminar arguida pela Autarquia, em sede de contestação, de ausência de interesse de agir, em face da inexistência de prévio pedido administrativo, eis que a Constituição Federal garante o acesso à justiça, nos termos do disposto em seu art. 5º, inc. XXXV.

II - Em casos semelhantes venho decidindo pela suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente. Assim tenho feito visando, principalmente, os interesses dos segurados, que acabam por aguardar todo o processamento da demanda para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

III - O Instituto Previdenciário já contestou a ação, manifestando-se contrário à concessão de salário maternidade à ora agravada, de forma que nada faz crer que, uma vez formulado o pedido administrativo, a parte autora obteria sucesso em seu pleito

IV - Não vislumbro qual proveito sobreviria às partes decorrente da suspensão do processo, uma vez que, se o INSS visa com o seu pedido ter a oportunidade de avaliar o preenchimento ou não dos requisitos necessários à concessão do benefício pretendido, pode perfeitamente fazê-lo a partir dos elementos contidos nos autos, e, se entender cabível, proceder à sua implantação administrativamente

V - O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para a comprovação do interesse de agir,

consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV da Constituição da República, que resguarda o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada.

VI - Não obstante enxergue, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, entendo, igualmente, que não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tal nuance.

VII - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00214 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015469-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015469-0/SP

RELATORA	: Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE	: MARIA DO CARMO SANTOS LIMA
ADVOGADO	: AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SONIA MARIA CREPALDI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00060698420124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. VALOR DA CAUSA. ADEQUAÇÃO PELO JUIZ DE OFÍCIO. VALOR QUE NÃO EXCEDE A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão que, em ação previdenciária, visando a concessão de aposentadoria por invalidez e subsidiariamente o restabelecimento de auxílio-doença, cumulado com dano moral, retificou, de ofício, o valor da causa para R\$ 21.800,00, declinou da competência para processar e julgar o feito e determinou a remessa dos autos a uma das Varas do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.

II - A Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, atribuindo competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva, para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do artigo 3º, *caput*, da lei em referência.

III - A competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

IV - O valor atribuído à causa deve ser certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato, devendo

corresponder ao benefício patrimonial almejado pelo autor da demanda e constará sempre da petição inicial, consoante o disposto nos artigos 258 e 259, *caput*, do CPC.

V - Em ação previdenciária que envolva parcelas vencidas e vincendas os valores devem ser somados para apuração do valor da causa, de acordo com o que preceitua o artigo 260 do CPC, bem como para a fixação da competência, na forma do artigo 3º, *caput*, da Lei 10.259/2001.

VI - A indenização por danos morais é pedido acessório e decorrente da pretensão principal, não se mostrando razoável que seu valor supere o montante pedido a título de benefício previdenciário.

VII - O limite para a indenização por danos morais não deve, em regra, ultrapassar o montante do benefício previdenciário pleiteado.

VIII - A autora atribuiu à causa o valor de R\$ 40.430,00, sendo R\$ 1.866,00 a título de prestações vencidas, R\$ 7.464,00 correspondentes a 12 parcelas vincendas e R\$ 31.100,00 a título de danos morais, equivalentes a 50 salários mínimos.

IX - Para efeito do valor atribuído à demanda devem ser consideradas as parcelas vencidas e vincendas, que totalizam R\$ 9.330,00, reduzindo-se o valor requerido a título de dano moral para o equivalente à mesma quantia apurada. Daí resulta que o valor atribuído à demanda passa a ser de R\$ 18.660,00, inferior, como se vê, a 60 (sessenta) salários mínimos, que correspondia a R\$ 37.320,00, na data da propositura da ação em 11/07/2012 (salário mínimo: R\$ 622,00).

X - A competência é do Juizado Especial Federal.

XI - É possível ao Juiz modificar de ofício o valor atribuído à causa, a fim de que o valor patrimonial pretendido na demanda seja adequado aos critérios previstos em lei, ou para evitar o desvio da competência.

XII - Levando-se em conta que não há nos autos elementos objetivos a justificar a pretensão da autora, ora agravante, não merece reparos a decisão agravada, que, de ofício, retificou o valor atribuído à causa e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo/SP.

XIII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte.

XIV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00215 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002576-0/SP

RELATORA	: Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE	: MARIA DOS SANTOS ALVES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: JONAS DIAS DINIZ
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 134/136
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00025-7 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR

RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A autora completou 55 anos em 2005, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 144 meses.

II - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

III - A autora juntou certidão de nascimento do filho, apontando a profissão de lavrador do pai, essa prova material é remota, uma vez que o nascimento ocorreu em 1973, não havendo outros documentos indicando o exercício de atividade rural após esse período.

IV - Não é possível estender-lhe a condição de lavrador do marido, como pretende, tendo em vista que as testemunhas informaram que ele faleceu há muito, ainda quando moravam no Estado da Bahia.

V - O falecimento do cônjuge faz cessar a presunção de que a autora o acompanhava nas lides rurais, sendo necessário que a requerente apresente início de prova material, em seu próprio nome, para comprovar o exercício do trabalho rural, não sendo possível estender-lhe tal qualidade apenas através da prova testemunhal.

VI - Não há nos autos um documento sequer que qualifique a requerente como lavradora, sustentando-se, assim, as alegações de trabalho na zona rural, sem registro em CTPS, apenas na prova testemunhal.

VII - Segundo a Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

VIII - O início de prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

IX - Os vestígios de prova escrita e a prova testemunhal não foram suficientes para demonstrar o efetivo trabalho na lavoura, pelo período de carência legalmente exigido.

X - As provas materiais são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00216 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002629-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002629-6/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
REL. ACÓRDÃO	: Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE	: MARIA DE LOURDES LATURRAGUE TEIXEIRA
ADVOGADO	: KILDARE MARQUES MANSUR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 115/116
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO ALEXANDRE MENDES : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00022-4 1 Vt PORTO FELIZ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A autora completou 55 anos em 2006, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 150 meses.

II - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

III - A prova material é remota, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

IV - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

V - Não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, do extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividades urbanas ao longo de sua vida, afastando a alegada condição de rurícola.

VI - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Relatora para o acórdão

00217 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003010-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003010-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : MARIA CECILIA LIMA PINHEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CELENIVE DANIA RAMOS DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00081-5 1 Vt ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR URBANO. AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. BENEFÍCIO INDEFERIDO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A autora interpõe agravo legal da decisão proferida a fls. 68/70, que, com fundamento no art. 557, *caput*, do C.P.C., negou seguimento ao apelo da autora, mantendo em sua integralidade a sentença proferida em 23.03.2011,

que julgou improcedente o pedido.

II - A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

III - Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher. Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma. São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

IV - A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS. O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas. Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98".- Tal norma, acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

V - Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade. A lteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese segundo a qual a *perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.*

VI - A autora comprova pelas carteiras de trabalho, o nascimento em 13.07.1944, tendo completado 60 anos em 13.07.2004. O pleito vem embasado na CTPS nº 065436, série 144ª, emitida em 03.09.1962, com registros de 01.03.1960 a 31.12.1962, para Indústria Química e Farmacêutica Schering S/A, como aprendiz arquivista; de 02.01.1963 a 30.06.1964, para Cia Brasileira de Material Ferroviário Cobrasma, como auxiliar de escritório; de 14.10.1964 a 02.03.1968, para Laboratórios Lepetit S/A, como dat. correspondente; de 23.05.1968 a 05.07.1968, para Sears, Roebuck S/C Com. e Ind., como auxiliar de dep. de contabilidade; de 15.07.1968 a 13.09.1968, para Denison Propaganda S/A, como secretária; de 12.09.1968 a 19.12.1969, para Fluoropast Ind. Com. Plásticos Ltda, como secretária e de 02.08.1993 a 29.12.1993, para Serviço São Gabriel de Medicina S/C Ltda, como recepcionista.

VII - Os documentos carreados aos autos comprovam a carência de 09 anos, 08 meses e 07 dias.

VIII - a autora comprovou, por meio dos documentos carreados aos autos, a carência de 09 anos, 08 meses e 07 dias, daí decorrendo que ao se conjugar a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que não foi integralmente cumprida a carência exigida (138 meses).

IX - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

X - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XII - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

2013.03.99.003207-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : JOEL HONORATO
ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/105
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00016-2 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Pretende modificação do termo inicial do benefício.

II - O termo inicial deve ser mantido na data do laudo médico (05.07.2012), como já fixado em sentença, uma vez que o experto não foi assertivo ao informar a data de início da incapacidade, pois esta teria "aparentemente" se iniciado na data de documento acostado pelo autor.

III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IV - Não merece reparos a decisão recorrida.

V - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

2013.03.99.003886-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : CLAUDINEI FARIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 164/165
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 11.00.00063-8 1 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Pretende modificação do termo inicial do benefício.

II - Quanto ao início da incapacidade atestada, o sr. perito se limita a apontar datas de exames médicos acostados aos autos.

III - O termo inicial deve ser mantido na data do laudo médico (DIB em 12.04.2012 - data da perícia médica judicial), uma vez que o experto não informa a data de início da incapacidade, e de acordo com o entendimento pretoriano.

IV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

V - Não merece reparos a decisão recorrida.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Relatora para o acórdão

00220 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005816-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005816-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : ALICE BURIM DE PAIVA
ADVOGADO : MIRELLA ELIARA RUEDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 231/232
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00018-4 1 Vr BORBOREMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Trata-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

III - Constam dos autos: CTPS da autora, indicando estar, atualmente, com 52 (cinquenta e dois) anos de idade (data de nascimento em 24/08/1961), constando diversos vínculos empregatícios, descontínuos, desde 09/06/1980, sendo o último, a partir de 01/10/2008, sem data de saída, como costureira; consulta ao sistema Dataprev, da Previdência Social, informando vínculos empregatícios, descontínuos, em nome da requerente, desde 01/09/1979, bem como os recolhimentos, de 09/1999 a 09/2000, de 05/2001 a 06/2001, de 01/2005 a 03/2006, em 02/2007 e de 08/2007 a 12/2007; documentos relativos à concessão de auxílios-doença, e aos posteriores indeferimentos, em razão de parecer contrário da perícia médica; atestados médicos, informando ser portadora de transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia (CID10 - M51.1), lumbago com ciática (CID10 - M54.4) e doenças do mediastino, não classificadas em outras partes (CID10 - J98.5); exames e receituários médicos.

IV - A Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, de 23/04/2010, informando a concessão de auxílio-doença, de 16/02/2006 a 31/01/2007 e a partir de 29/10/2009, benefício que havia sido reativado em razão da tutela deferida nestes autos. Constam, ainda, os vínculos e recolhimentos supracitados.

V - Perícia médica judicial (fls. 122/126 - 31/01/2011, com complementação a fls. 134/135), referindo ser costureira. Assevera o *expert* que a periciada é portadora das patologias ortopédicas relacionadas nos atestados médicos juntados aos autos.

VI - Aduz o jurisperito que as patologias são passíveis de controle e tratamento medicamentoso e fisioterápico e não impedem o exercício da atividade habitual declarada.

VII - Conclui o Sr. Perito, após exame físico e análise dos documentos complementares, que não há incapacidade laborativa.

VIII - A requerente trouxe mais documentos médicos.

IX - Quanto à questão do laudo judicial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

X - O perito foi claro ao afirmar que as patologias apresentadas pela autora não acarretavam incapacidade laborativa.

XI - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente que, após perícia médica, atestou a capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa e que suas patologias não são impeditivas do trabalho concomitantemente à realização do tratamento clínico.

XII - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

XIII - A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

XIV - O conjunto probatório revela que a autora não logrou comprovar à época do laudo médico judicial a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº. 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

XV - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

XVI - Impossível o deferimento do pleito.

XVII - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XVIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XIX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XX -Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Relatora para o acórdão

00221 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007446-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007446-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE : LUZIA MATESKA VACH
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.78/84
No. ORIG. : 12.00.00003-7 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. AUSENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - Provas e alegações constantes dos autos devidamente analisadas, bem como a legislação pertinente.

IV - A parte autora juntou com a inicial: certidão de casamento da autora com o falecido, em 29.12.1973; certidão de óbito do marido da requerente, em 21.01.2011, sendo causas da morte "acidente vascular cerebral, hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus", qualificado o falecido como casado, com sessenta e um anos de idade; extrato do sistema CNIS da Previdência Social em nome do falecido, relacionando vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos compreendidos entre 01.06.1977 e 27.05.1998; comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo do benefício, formulado em 16.02.2011.

V - O INSS trouxe aos autos extratos do sistema Dataprev, indicando que a autora possuiu um vínculo empregatício de 01.07.1976 a 31.03.1978 e recolheu contribuições previdenciárias de 05.2011 a 03.2012 (fls. 33).

VI - A autora comprovou ser esposa do falecido por meio da apresentação da certidão de casamento. Assim, sua dependência econômica é presumida.

VII - O último vínculo empregatício do falecido cessou em 27.05.1998, não havendo nos autos notícia de que posteriormente tenha recolhido contribuições previdenciárias ou se encontrasse em gozo de benefício previdenciário.

VIII - Tendo em vista que veio a falecer em 21.01.2011, a toda evidência não ostentava mais a qualidade de segurado naquele momento.

IX - Não se aplicam ao caso em tela as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual a perda da qualidade de segurado, depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão, não importa em extinção do direito a esses benefícios.

X - O *de cujus*, na data da sua morte, contava com 61 (sessenta e um) anos de idade e há, nos autos, comprovação de que esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, por, aproximadamente, 17 (dezessete) anos e 08 (oito) meses, condições que não lhe confeririam o direito à aposentadoria.

XI - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

XII - Esta Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu não merecer reparos a decisão recorrida.

XIII - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

XIV - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00222 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007710-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007710-3/SP

RELATORA	: Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE	: BENEDICTO GONCALVES DE SOUZA
ADVOGADO	: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PEDRO FURIAN ZORZETTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 12.00.00106-8 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. REFORMA DA SENTENÇA DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ.

I - Agravo legal, interposto pela parte exequente, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu recurso, com fundamento no artigo 557 do CPC, mantendo a r. sentença que julgou procedentes os embargos, com análise do mérito, no termos do artigo 269, I, do CPC, para o fim de reconhecer o excesso de execução relativo à verba honorária no valor de R\$ 1.519,20.

II - O agravante alega que a verba honorária deve ser calculada até o v. acórdão. Aduz que o feito foi julgado improcedente em primeira instância, tendo sido reformado em segunda instância, razão pela qual o cálculo da verba honorária deve incidir até a data da decisão que concedeu o benefício.

III - O v. acórdão desta E. Corte reformou a sentença de improcedência e concedeu o benefício assistencial ao autor, condenando o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma, o qual encontra esteio na Súmula 111 do E. STJ.

IV - Preconiza a Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça que, nas ações previdenciárias, as prestações vincendas são excluídas do valor da condenação para os cálculos dos honorários advocatícios.

V - A jurisprudência é pacífica: as prestações vincendas a serem excluídas são as que venham a vencer após a

prolação da sentença. Precedentes.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

X - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00223 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008626-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008626-8/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
REL. ACÓRDÃO	: Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE	: APARECIDA DE FATIMA REIS SOARES DA SILVA
ADVOGADO	: RODRIGO TREVIZANO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 112/114
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00019-0 2 Vt ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Trata-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro

benefício.

III - Constatam dos autos: cédula de identidade (nascimento em 11.07.1960), indicando a idade atual de 53 anos; documentos pertencentes ao processo na via administrativa; documentos médicos.

IV - Perícia médica judicial (fls. 61/63 - 08.08.2012), constando histórico de cirurgia nos seios "devido ao câncer, em 2006", com queixas de "dor no corpo, nos braços" e de que "não consegue fazer força". Assevera o experto, em discussão e conclusão do laudo, que "a autora não deve ser considerada incapaz para o trabalho", pois "sua cirurgia foi realizada em quadrante, sem exeresse de mama" e "não faz tratamento atualmente, e não está incapacitada", além do que "não faz uso de medicamentos".

V - Novo laudo pericial de fls. 79/81, datado de 20.09.2012, realizado por psiquiatra, informa diagnóstico de "transtorno depressivo recorrente - CID (10) F 33", com incapacidade total e temporária para o exercício de atividades laborativas.

VI - O INSS informa que a requerente recebe benefício de auxílio-doença previdenciário, em decorrência de ação judicial, desde 29.07.2008.

VII - A requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

VIII - Correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

IX - Quando ajuizou a ação (em 17.02.2012), a autora já recebia auxílio-doença, implantado em 29.07.2008, e mantido até a presente data, sob o nº 5329004732, conforme revela a consulta ao Sistema Dataprev, que ora faço juntar, sendo, portanto, carecedora da demanda, por falta de interesse de agir, uma vez que tal pretensão já havia sido satisfeita pela Autarquia Federal à época do ajuizamento. Assim, correta a decisão que extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, quanto ao pedido de auxílio-doença. Neste sentido, é o entendimento jurisprudencial.

X - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Relatora para o acórdão

00224 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008895-47.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.008895-2/MS

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA GONCALVES CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : IRIDIO RODRIGUES incapaz e outros
ADVOGADO : ARNO ADOLFO WEGNER

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMAMBAI MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 84/85
No. ORIG. : 08017636420128120004 1 Vr AMAMBAI/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. AFASTADA HIPÓTESE DE REEXAME NECESSÁRIO. INTIMAÇÃO PESSOAL DE PROCURADOR FEDERAL ACERCA DE SENTENÇA PROFERIDA EM AUDIÊNCIA PARA A QUAL HAVIA SIDO REGULARMENTE INTIMADO. DESNECESSIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante.

II - Trata-se de agravo legal de decisão que negou seguimento ao reexame necessário, mantendo a sentença de procedência do pedido de pensão pela morte do companheiro e pai, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do óbito.

III - A Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002 e tem aplicação imediata aos processos em curso, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu § 2º, que não se submete ao duplo grau de jurisdição, a sentença cuja condenação for de valor certo, não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

IV - O valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não foi apreciado o reexame necessário. Frise-se que o benefício de pensão por morte no valor de um salário mínimo mensal, foi concedido em 10.01.2013 (data da sentença), tendo como termo inicial a data do óbito do segurado, 12.01.2012.

V - As partes não interpuzeram recurso voluntário e por não ser o caso da remessa de ofício, o mérito não foi analisado.

VI - Consoante o disposto no § 1º, do art. 242 e art. 506, inc. I, ambos do CPC, proferida decisão ou sentença em audiência de instrução e julgamento, a partir de sua leitura inicia-se a contagem do prazo para a interposição de recurso.

VII - Para tanto, o representante da parte deve ter sido regularmente intimado a comparecer ao ato, ainda que não o faça.

VIII - A regra geral prevista nos dispositivos citados, alcança também os Procuradores Federais, devendo ser assegurado, contudo, que a intimação para o comparecimento na audiência de instrução e julgamento obedeça a forma prevista no art. 17, da Lei nº 10.910/2004, que resguarda a prerrogativa de intimação pessoal.

IX - No caso dos autos, o Procurador Federal foi regularmente intimado acerca da realização da audiência de instrução e julgamento (fls. 58), embora tenha deixado de comparecer ao ato.

X - Não obstante, considera-se intimado no momento em que houve a leitura da decisão em audiência, realizada em 10.01.2013, iniciando-se daí a contagem do prazo para a interposição de recurso, e referido prazo decorreu sem a manifestação da Autarquia.

XI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

2013.03.99.009054-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DE SOUSA GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : MARIA DE JESUS DA SILVA
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 115/117
No. ORIG. : 12.00.00024-3 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Deve ser observado o conceito de família, para fins de apuração de renda *per capita*, conforme o disposto no artigo 20, § 1º da Lei nº 12.435/11.

III - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Proposta a demanda em 02.03.2012, a autora, com 66 anos (data de nascimento: 12.01.1946).

V - Estudo social, de 06.2012, indica que a requerente reside com seu marido (núcleo familiar composto por dois integrantes) em casa própria. A renda familiar declarada, de R\$ 622,00 (1 salário mínimo), advém da aposentadoria auferida por seu marido.

VI - A Autarquia traz informações do Sistema Dataprev indicando que o esposo da autora recebe o benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária, com DIB em 04.07.2003, no valor de R\$ 680,54, competência de outubro de 2012 (1,09 salário mínimo).

VII - Não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

VIII - O exame do conjunto probatório mostra que a requerente, hoje com 67 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família, composta por dois integrantes, possui renda de 1,09 salário mínimo.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

2013.03.99.009081-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES DE JESUS BARBOSA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO MACHADO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00137-8 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR URBANO. DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

II - A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

III - Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma. São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e o preenchimento do requisito etário.

IV - A autora comprova pela cédula de identidade acostada aos autos (nascimento em 20.12.1950) que completou 60 anos em 20.12.2010, instruindo o pleito com a cópia dos seguintes documentos: CTPS contendo registros de vínculos empregatícios nos períodos de 01.07.1980 a 26.08.1981, 27.08.1981 a 08.01.1982 e 01.03.2001 a 28.02.2002 em atividades urbanas e de 01.07.1982 a 22.10.1994 em atividade; comprovantes de recolhimentos de contribuições à Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual, no período de 03.2011 a 06.2011.

V - A Autarquia traz informações do Sistema Dataprev, confirmando parcialmente as anotações da carteira de trabalho da autora, constando que ela requereu o benefício de aposentadoria por idade na via administrativa em 23.01.2012, sendo indeferido.

VI - Observo que as anotações da CTPS gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, cabendo àquele que as impugna demonstrar eventuais incorreções ou falsidades no mencionado documento, o que não foi feito no presente caso.

VII - Diante disso, os documentos carreados aos autos demonstram, até a data do requerimento administrativo, o trabalho urbano e rural por 15 anos, 01 mês e 29 dias.

VIII - Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que foi integralmente cumprida a carência exigida (174 meses).

IX - Recolhimentos são de responsabilidade do empregador. Ausentes, não podem prejudicar o segurado que se beneficia da adoção das regras contidas no art. 34 e 35 da Lei nº 8.213/91, segundo as quais a renda mensal do benefício corresponderá aos salários de contribuição correspondentes aos meses de contribuição devidos, ainda que não recolhidos pela empresa. Além do que, quando impossível comprová-los, corresponderá a um salário mínimo, até que seja revista, mediante a prova dos respectivos salários de contribuição.

X - Nos termos do art. 55 § 2º, da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço prestado como trabalhador rural, em período anterior à promulgação da referida Lei, não pode ser computado para efeito de carência. Neste caso, porém, a carência legalmente exigida para concessão do benefício pleiteado foi cumprida, computando-se o tempo de labor rural com registro em CTPS.

XI - Constitui exceção à regra do mencionado art. 55, § 2º, a atividade campesina, anterior à Lei, exercida com vínculo empregatício, porque, nessa hipótese, os recolhimentos são da responsabilidade do empregador, cuja desídia não pode prejudicar o trabalhador rural.

XII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a

jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XIV - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

RAQUEL PERRINI

00227 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009377-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009377-7/SP

RELATORA	: Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE	: MIRIAN PEREIRA GARIBALDI incapaz
ADVOGADO	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
REPRESENTANTE	: MARIA VANIR GARIBALDI
ADVOGADO	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 249/250
No. ORIG.	: 09.00.00145-5 2 Vt CAPIVARI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Deve ser observado o conceito de família, para fins de apuração de renda *per capita*, conforme o disposto no artigo 20, § 1º da Lei nº 12.435/11.

III - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Demanda ajuizada em 19.11.2009, o(a) autor(a) com 30 anos (data de nascimento: 09.04.1979), representado pela genitora/curadora, instrui a inicial com os documentos, dos quais destaco: certidão de interdição, datada de 28.05.2002 e dois comunicados de indeferimento de benefício assistencial formulado na via administrativa em 23.05.2001 e 09.04.2002.

V - Extratos do Sistema Dataprev indicam que o genitor da peticionária aufere aposentadoria por idade, com DIB em 09.01.2007, no valor de R\$ 510,00 - na competência de fevereiro de 2010 (1 salário-mínimo) e vínculo empregatício, com remuneração de R\$ 501,24, em julho de 2010 (0,98 salários-mínimos).

VI - Laudo médico pericial, de 10.07.2010, indica que a autora apresenta quadro neuropsiquiátrico, indicando retardo mental grave, com comportamento irresponsável e imprevisível. Conclui pela incapacidade laborativa total e permanente para qualquer tipo de atividade.

VII - Estudo social, datado de 26.07.2010, informa que a autora reside com os genitores (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio, financiado. A renda familiar declarada, de R\$ 780,00 (1,53 salários-mínimos), é composta pela aposentadoria que o genitor aufer (R\$ 380,00 - 0,74 salários-mínimos) e pela atividade remunerada de trabalhador rural (R\$ 400,00 - 0,78 salários-mínimos). Relata que a residência possui pouco espaço para locomoção em razão do excesso de mobiliário.

VIII - Não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

IX - O(a) requerente, hoje com 34 anos, não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que, de acordo com os elementos dos autos, possui renda aproximada de dois salários-mínimos.

X - Para apuração da renda per capita, não deve ser aplicado o disposto no artigo 34, § único, da Lei nº 10.741/2003, considerando que tal dispositivo legal apenas permite a exclusão do benefício assistencial percebido pelo idoso, não podendo ser aplicado ao caso, considerando que o genitor da peticionaria aufer aposentadoria por idade.

XI - Não merece reparos a decisão recorrida.

XII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00228 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009673-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009673-0/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
REL. ACÓRDÃO	: Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE	: JOAO DOS SANTOS LEOPOLDINO MEIRA
ADVOGADO	: GILSON BENEDITO RAIMUNDO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 118/120
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00086-0 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PRELIMINAR. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não há que se falar em nulidade das decisões proferidas, posto que o próprio RI desta E. Corte prevê o julgamento, na Seção ou na Turma, por Juiz Convocado.

II - Rejeitada a preliminar.

III - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão

de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

IV - Trata-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

V - Constam dos autos: demonstrativo de pagamento, em nome do autor, da empresa Breda Transportes e Serviços S/A, constando como função, motorista de ônibus rural, e admissão em 01.04.2010; CTPS, indicando estar, atualmente, com 65 (sessenta e cinco) anos de idade (nascimento em 31.10.1947), com vínculos empregatícios, de 05.05.1992 a 12.11.1992, 03.05.1993 a 09.12.1993, 18.04.1994 a 14.11.1994, 11.05.1995 a 02.11.1995, 02.06.2008 a 19.12.2008, 11.04.2009 a 01.07.2009 e de 01.04.2010 sem data de saída, em atividade urbana, e de 01.03.1997 a 06.11.2002, em labor rural; comunicado do indeferimento de pedido de aposentadoria por idade rural, formulado na via administrativa em 07.12.2011.

VI - O INSS juntou consulta ao sistema Dataprev, da Previdência Social, informando vínculos empregatícios, que confirmam em sua maioria as anotações constantes na carteira de trabalho do autor.

VII - Perícia médica judicial (fls. 52/72 - 12.04.2012). Assevera o *expert* que é portador de espondiloartrose lombar e conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

VIII - Os depoimentos das testemunhas são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pelo autor. Afirmaram que o requerente exerce atividade urbana, como motorista.

IX - O exame do conjunto probatório mostra que o requerente não logrou comprovar à época do laudo judicial a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

X - Quanto à concessão de aposentadoria por idade rural, segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

XI - Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

XII - A eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural. A Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

XIII - Embora o autor tenha completado 60 anos em 2007, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 156 meses.

XIV - Verifica-se que a prova material é remota e não há nenhum início de prova indicando que o autor exercia atividade rural em data próxima ao momento que completou o requisito etário.

XV - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

XVI - Os documentos juntados, o depoimento e o extrato do sistema Dataprev, indicam que o autor exerceu atividade urbana por um longo período, afastando a alegada condição de segurado especial.

XVII - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

XVIII - Verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

XIX - Impossível o deferimento deste pleito também.

XX - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à

jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XXI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XXII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XXIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Relatora para o acórdão

00229 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009714-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009714-0/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
REL. ACÓRDÃO	: Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE	: JOSE MARCONI DE ARAUJO
ADVOGADO	: RODRIGO TREVIZANO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 92/93
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SOLANGE GOMES ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00117-5 3 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Trata-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

III - Constam dos autos: cédula de identidade (nascimento em 26.08.1957), indicando a idade atual de 55 anos; extrato do sistema Dataprev, que informa vínculos empregatícios de 10.02.1978 a 29.04.2011, de forma

descontínua, bem como percepção de benefício no período de 30.09.1991 a 30.11.1993; CTPS; documento médico; comunicado de indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado administrativamente em 26.05.2011, por "não constatação de incapacidade laborativa".

IV - Perícia médica judicial (fls. 56/62 - 21.05.2012), constando queixas de "dores na cabeça, atordoação, cansaço, falta de ar, zumbido nos ouvidos e de vez em quando suas pernas incham". Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que o autor "é portador de hipertensão arterial", e que "apresenta ausência de doenças incapacitantes, no momento, destarte apto para o labor".

V - O autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

VI - Correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

VII - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Relatora para o acórdão

00230 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010045-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010045-9/SP

RELATORA	: Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE	: JOSE CARLOS DOS SANTOS SOUSA
ADVOGADO	: ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 124/126
No. ORIG.	: 08.00.00108-8 2 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à

luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo.

II - Deve ser observado o conceito de família, para fins de apuração de renda *per capita*, conforme o disposto no artigo 20, § 1º da Lei nº 12.435/11.

III - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Proposta a demanda em 15.08.2008, o autor, com 21 anos (data de nascimento: 29.12.1986).

V - Laudo médico pericial, datado de 23.08.2010, informa que o requerente apresenta quadro de doença de seqüela traumática de lesão em membro e punho direitos. O trauma que sofreu na mão direito provocou limitação motora na extensão dos dedos e hipotrofia muscular. Mantém capacidade de pinçamento e prensão, mas há perda discreta de força. Por estes motivos, e tendo em vista que o autor sempre executou funções braçais, há redução da capacidade laboral para suas atividades habituais - não tem a mesma força e mobilidade de antes no membro acometido. Destacou que a perda de força é discreta e executa os movimentos mais importantes e essenciais, como pinçamento e prensão e, por isto, pode ainda trabalhar e readaptar-se. Pode recuperar ainda mais a função de sua mão com tratamento fisioterápico. Destaca que o autor é muito jovem e tem nível escolar bom, o que torna viável para ele a busca de outras oportunidades de trabalho que não as exclusivamente braçais. Conclui que há redução da capacidade laboral para as atividades braçais de caráter temporário.

VI - Estudo social, de 22.05.2012, indica que o autor reside com a companheira e dois filhos menores (núcleo familiar composto por quatro integrantes) em casa cedida pelo pai. A renda familiar declarada, de R\$ 134,00 (0,21 salário mínimo), advém do programa Bolsa Família; o autor recebe também o benefício assistencial, concedido em razão da antecipação da tutela nestes autos.

VII - Não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

VIII - Verifico que o(a) requerente, hoje com 26 anos, não logrou comprovar a incapacidade e/ou deficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o laudo médico pericial indica que ele teve apenas redução temporária da capacidade para trabalho braçal, sendo possível a realização de atividades laborais para prover o seu sustento.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00231 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010633-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010633-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : REGINA CELIA CARDOSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/113
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00061-0 1 Vr GETULINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A autora completou 55 anos em 2011, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 180 meses.

II - A autora juntou sua CTPS e do cônjuge com vínculos empregatícios rurais, não comprovam a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

III - A requerente exerceu atividade urbana, como empregada doméstica, em vários lapsos temporais, entre os vínculos campesinos.

IV - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

V - Não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, dos depoimentos e do extrato do sistema Dataprev demonstram que exerceu atividade urbana ao longo de sua vida.

VI - Não resta comprovada a alegada condição de trabalhador rural.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00232 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010658-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010658-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : JOSE SABINO DA SILVA
ADVOGADO : SP329102 MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO
 : SP330435 FELIPE RODOLFO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez.

II - Trata-se de pedido de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha esta condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

III - Constam dos autos: cédula de identidade (nascimento em 23.01.1947), indicando a idade atual de 66 anos; CTPS; guias de recolhimentos de contribuições à Previdência Social; documentos médicos; comunicados e outros documentos pertencentes ao processo na via administrativa.

IV - Perícia médica judicial (fls. 82/85 - 08.08.2012), constando diagnóstico de "sequelas de cirurgia da uretra com derivação do meato uretral para o períneo e transtornos degenerativos leves da idade". Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que o autor, pedreiro, é portador de incapacidade parcial e permanente para o labor, o que não impede, no entanto, o exercício de trabalho que demande esforço físico.

V - O autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

VI - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

VII - Impossível o deferimento do pleito.[Tab]

VIII - O laudo médico judicial constatou que o autor apresenta incapacidade parcial e permanente para o labor, mas não está impedido de exercer trabalho que demande esforço físico. Logo, o requerente não comprovou a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91. Dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

IX - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00233 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010913-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010913-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : HELZA ALMEIDA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 198/199
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00026-2 1 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A autora completou 55 anos em 2005, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 144 meses.
II - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.
III - A prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.
IV - Não foi juntado um documento sequer qualificando a autora como lavradora.
V - Não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, a CTPS e o extrato do sistema Dataprev demonstram que exerceu atividade urbana por longo período.
VI - Não resta comprovada a alegada condição de trabalhador rural.
VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00234 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011193-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011193-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : ROSA INES SAMPAIO FRANCISCO
ADVOGADO : MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 148/149
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 09.00.00132-2 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Trata-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

III - Constatam dos autos: carteira de identidade da requerente, indicando estar, atualmente, com 46 (quarenta e seis) anos de idade (nascimento em 06/08/1966); consulta ao sistema Dataprev, da Previdência Social, de 31/08/2009, informando recolhimentos, em nome da requerente, referentes às competências de 02/1989 a 05/1990, de 07/1990 a 10/1990, de 07/1993 a 05/1994, de 11/1998 a 01/2000, de 01/2003 a 02/2006, de 05/2006 a 11/2006 e de 09/2007 a 07/2009. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença de 06/03/2006 a 06/05/2006; comunicado do indeferimento do pedido de auxílio-doença, formulado na via administrativa em 23/06/2009; documentos médicos.

IV - A autora juntou CTPS, informando vínculos empregatícios, em nome da requerente, de 01/02/1979 a 31/08/1980, de 22/12/1982 a 22/01/1984, de 16/02/1989 a 30/09/1990, de 01/07/1993 a 30/06/1994 e de 16/11/1998 a 31/07/2009.

V - Perícia médica judicial (fls. 89/102 - 17/03/2011). Assevera o *expert* que a autora é portadora de depressão e conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

VI - O exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar à época do laudo judicial a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

VII - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

VIII - Impossível o deferimento dos pleitos.

IX - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI
Relatora para o acórdão

00235 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011405-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011405-7/SP

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : ROSA FRANCISCA DE SOUSA DIAS
ADVOGADO : DIRCEU LEGASPE COSTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/122
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00132-5 1 Vr AGUAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

II - O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

III - O artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido. No II - os pais; e no III - o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida. Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

IV - É vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

V - Constam dos autos: certidão de casamento da autora com o falecido, em 12.10.1976, a certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 02.05.2010, morte sem assistência médica, qualificado o falecido como casado, com sessenta anos de idade, e a CTPS do *de cujus*, com anotações de vínculos empregatícios mantidos de 04.03.1996 a 07.07.1997 e de 30.07.1997 a 10.01.1999. Foram juntados também documentos extraídos da ação de aposentadoria por invalidez n. 2005.61.27.000129-2, proposta pelo falecido em face do réu, em 25.01.2005, junto à Vara Federal de São João da Boa Vista, destacando-se: petição inicial, documento indicando que foi concedido ao *de cujus* auxílio-doença de 04.09.2003 a 30.07.2004; comunicado de decisão que indeferiu pedido de auxílio-doença formulado pelo marido da autora em 16.08.2004, pois a perícia médica concluiu que não havia incapacidade para o trabalho ou atividade habitual; comunicados de indeferimento de pedidos de auxílio-doença formulados em 08.11.2004 e 27.12.2004, pelo mesmo motivo; laudo de cateterismo cardíaco a que foi submetido o falecido em 26.11.2002, indicando irregularidades na coronária direita (lesão única e localizada em 100% do terço proximal, tipo c1) e na descendente anterior, no primeiro ramo diagonal, na circunflexa e no 1º. ramo marginal esquerdo (todos apresentam irregularidades parietais); atestado médico com data 23.12.2004, que informa que o falecido "é portador de insuficiência coronariana (...ilegível...), comprovado por cateterismo cardíaco em 16.11.2002, que revelou oclusão de 100% de coronária D e cintilografia (01.04.2002) c/ VE dilatado com função contrátil diminuída. Atualmente sem condições de trabalho"; atestado médico com data 11.01.2005, informando que o falecido é portador de insuficiência coronariana crônica grave, com alto risco de vida na sua função de trabalho (motorista); o médico subscritor contra-indica seu trabalho de motorista, que também pode acarretar risco de vida para terceiros; petição de acordo firmado entre o INSS e o falecido em 05.03.2005, homologado por sentença em 15.04.2005, informando que a perícia médica constatou a incapacidade total e temporária do autor e consignando que seria restabelecido o benefício de auxílio-doença n. 505.124.865-5, cessado em 30.07.2004, com início de pagamento administrativo a partir de 01.04.2004, havendo referência,

ainda, ao pagamento de atrasados e ao compromisso assumido pelo falecido de não dirigir enquanto não for dada alta médica por médico do INSS, sendo autorizada a retenção de sua CNH no órgão competente enquanto perdurar o benefício; extrato do sistema CNIS da Previdência Social em nome do falecido, relacionando vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos compreendidos entre 24.08.1976 e 06.2000, contribuições previdenciárias vertidas entre 11.2000 e 04.2002 e em 08.2003 e o recebimento de benefícios previdenciários de 18.04.2002 a 01.08.2003 e de 04.09.2003 a 05.03.2008, sendo este último o benefício mencionado no acordo. Por fim, constam documentos extraídos da ação para concessão de aposentadoria por invalidez n. 2009.61.27.001000-6, proposta em 12.03.2009 pelo falecido junto à Vara Federal de São João da Boa Vista: petição inicial, relatório de cintilografia de perfusão miocárdica a que foi submetido o falecido em 01.04.2002, indicando a existência de "acentuada hipoperfusão persistente nas paredes inferior e ínfero-lateral" e "ventrículo esquerdo dilatado com função contrátil global deprimida em grau discreto"; sentença de extinção do feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I, c/c art. 295, III, do CPC, proferida em 15.01.2010.

VI - O INSS apresentou extratos adicionais do sistema CNIS da Previdência Social, relacionando mais um vínculo empregatício do falecido, mantido de 24.08.1976 a 15.05.1978, e indicando que ele possuía inscrição como contribuinte individual/motorista de caminhão desde 01.11.2000, além de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição em nome do *de cujus*, indicando que ele possuía tempo de contribuição comum de doze anos, quatro meses e três dias.

VII - A Autarquia apresentou laudo médico pericial referente a exame a que se submeteu o falecido junto à Autarquia em 19.05.2008, que concluiu que não havia incapacidade para o trabalho e que o quadro cardíaco do falecido não apresentava sinais de insuficiência, mencionando-se "estado de compensação".

VIII - Consta, a fls. 80, extrato do sistema Dataprev indicando que a autora requereu administrativamente a pensão por morte em 26.05.2010.

IX - A autora comprova ser esposa do falecido através da certidão de casamento. Assim, sua dependência econômica é presumida.

X - O falecido recebeu auxílio-doença até 05.03.2008, não havendo notícia de que posteriormente tenha recolhido contribuições previdenciárias ou mantido vínculo empregatício.

XI - Tendo em vista que veio a falecer em 02.05.2010, a toda evidência não ostentava mais a qualidade de segurado naquele momento.

XII - Não se aplicam ao caso em tela as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual a perda da qualidade de segurado depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

XIII - O *de cujus*, na data da sua morte, contava com 60 (sessenta) anos de idade e há, nos autos, comprovação de que esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social apenas por cerca de 12 (doze) anos e 04 (quatro) meses, condições que não lhe confeririam o direito à aposentadoria.

XIV - Embora o falecido tenha sido portador de enfermidades cardíacas, não há comprovação de que, no período compreendido entre a cessação de seu auxílio-doença e o óbito, persistisse sua incapacidade laborativa. A requerente apresentou, somente, exames médicos a que foi submetido o falecido em 2002, anos antes do óbito.

XV - Os atestados médicos apresentados, por sua vez, foram emitidos em 2004 e 2005, ou seja, em período muito anterior ao do falecimento, e de seu teor é possível presumir o caráter temporário da incapacidade atestada. Observe-se que o documento de fls. 36 menciona estar o falecido "atualmente sem condições de trabalho", enquanto o de fls. 37 sequer atesta incapacidade, apenas contra-indica o trabalho como motorista.

XVI - Ao cessar o auxílio-doença, a Autarquia não incorreu em descumprimento de decisão judicial, como alegado pela parte. Afinal, o acordo celebrado entre o INSS e o falecido não implica em concessão eterna de auxílio-doença. Pelo contrário: menciona expressamente que houve reconhecimento de incapacidade total, mas temporária, do falecido, e de seu teor é possível verificar a abertura para posterior avaliação médica das condições de saúde do autor - por exemplo, o autor se comprometeu a não dirigir enquanto não fosse dada alta por médico do INSS.

XVII - Cumpre ressaltar que não há exames médicos contemporâneos ao óbito, salvo o laudo de perícia médica realizada pela Autarquia, que constatou a ausência de incapacidade. Sequer foram esclarecidas as causas da morte do marido da autora, sendo crível a alegação da Autarquia, constante na contestação, de que se ele realmente faleceu em virtude de "ataque cardíaco", quando em repouso, seu óbito decorreu de uma crise aguda, que não pressupõe incapacidade laborativa prévia.

XVIII - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

XIX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar

dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XXI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XXII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00236 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011633-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011633-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : MARIA SENHORINHA FERREIRA DE JESUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/104
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00238-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A autora já contava com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 60 meses.

II - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

III - A prova material é antiga, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

IV - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

V - Não há um documento sequer que qualifique a requerente como lavradora.

VI - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00237 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013227-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013227-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : CLARO MIGUEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00282-8 4 Vr BARUERI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do seu benefício previdenciário, aplicando-se os reajustes na forma dos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, com emprego dos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes a dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004 (elevação do valor teto dos benefícios pelas EC nº 20/98 e 41/03).

II - O agravante alega que por força da divergência jurisprudencial, o recurso interposto deve ser apresentado à mesa para o devido julgamento colegiado, inclusive para possibilitar eventual interposição de recursos nas instâncias superiores.

III - Os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, a fim de preservar seu valor real.

IV - É defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados.

V - Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

VI - A fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste da renda em manutenção.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

X - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00238 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013256-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013256-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : DIVALDO MIGUEL CONSTANTINO
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00077-8 2 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no artigo 557, do CPC, mantendo a sentença que reconheceu a decadência do direito à revisão, julgando improcedente o pedido inicial, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, alterado pela MP nº 9.711/98 e MP nº 10.839/04, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de contribuição, teve DIB em 14/10/1993.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 06/05/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00239 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014350-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014350-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : MARIA DO AMPARO FURTADO GOMES
ADVOGADO : AURIENE VIVALDINI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 227/230
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00145-3 1 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

II - O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

III - O artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido. No II - os pais; e no III - o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida. Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

IV - É vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

V - Constam dos autos: comprovante de requerimento administrativo do benefício, em 18.07.2012; certidão de óbito do suposto companheiro da autora, ocorrido em 12.07.2012 em razão de "falência múltipla dos órgãos, insuficiência renal, hipertensão arterial, diabetes melitus, acidente vascular cerebral", qualificado o falecido como viúvo, com 88 anos de idade, residente na rua Iguassu, 2960, Vila Marin, Votuporanga, sendo declarante uma de suas filhas, Ana Isabel de Freitas Paranhos; certificados de seguro VG/APS contratados pelo falecido em 07.11.1990, 04.05.1991, 05.11.1992, 03.12.1996, 06.12.2000 e 06.12.2001 junto à Sul América Seguros / Sul América AETNA Seguros e Previdência, indicando como dependente a autora, na qualidade de companheira, e em sua falta as filhas dela, sendo que nos quatro primeiros consta como endereço do falecido a Fazenda Santa Branca, na Zona Rural de Votuporanga, enquanto nos dois últimos o endereço indicado é a Rua Minas Gerais, 1186, Votuporanga; comprovante de pagamento de tributos em nome da autora, em 18.09.1996, constando como seu endereço a Fazenda Santa Branca, em Votuporanga, SP; apólice de seguro de pessoas em nome do falecido, com início de vigência em 01.06.2006, indicando como dependente a autora, qualificada como companheira; consta como endereço do falecido a Rua Minas Gerais, 3736; pedido de mercadorias formulado em nome do *de cujus* junto a Informax Votuporanga em 24.04.2007, constando como seu endereço a R. Minas Gerais, 3736; contas de telefone em nome do falecido, indicando como endereço a R. Minas Gerais, 3736, com vencimentos em

27.01.2008, 27.04.2008 e 27.11.2009; impresso do sistema de informações do Banco do Brasil, com data 24.07.2012, indicando que a autora e o falecido são titulares de uma conta poupança, com data de início 30.11.2009; petição inicial de ação de interdição do falecido, proposta pela autora, na qual menciona-se que ela vivia em união estável com o falecido havia mais de dezessete anos, ou seja, desde janeiro de 1990, e que em 01.06.2007 ele sofreu um acidente vascular cerebral que o deixou incapaz, física e mentalmente, de responder pelos seus atos, estando internado desde então na Casa de Saúde Maternidade Nossa Senhora Aparecida, seguida de decisão datada de 21.06.2007, que deferiu liminarmente à autora o encargo de curadora provisória do requerido; certidão indicando que foi proferida sentença em 19.08.2008, nomeando a autora curadora definitiva do falecido; contrato particular de parceria agrícola firmado pelo falecido, representado pela curadora, a autora, em 30.04.2009, referente ao plantio de cana de açúcar em uma área de 10,89 hectares pelo prazo de quatro anos; manuscrito no qual a autora requer a cancelamento de um benefício previdenciário, por estar requerendo pensão pela morte do *de cujus*, mais vantajosa; extratos do sistema Dataprev indicando que o falecido recebeu aposentadoria por idade de 10.04.1989 a 12.07.2012, sendo mr. base R\$ 2405,48, compet. 07.2012, benefício que era recebido por sua filha Ana Isabel de F. Paranhos, na qualidade de representante; extratos do sistema Dataprev informando que a autora vem recebendo aposentadoria por invalidez desde 01.06.1992 e pensão por morte desde 23.09.1991, ambas no valor de R\$ 622,00 cada, compet. 07.2012; requerimento formulado pela autora em 23.03.2009 ao INSS, pleiteando a realização de perícia no falecido para fins de isenção de imposto de renda; no ofício, consta que a autora reside na Rua Minas Gerais, 3736, e que a perícia deveria ser realizada na rua Iguassu, 2960, pois o falecido não poderia ser transportado em razão de seu delicado estado de saúde; certidão emitida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Votuporanga, dando conta de decisão proferida no dia 03.03.2011, nos autos de remoção de curador c.c. pedido de substituição de tutela, proposta pela filha do falecido, Ana Isabel de Freitas Paranhos, em face da autora, através da qual a filha foi nomeada curadora definitiva do falecido, residente na Rua Iguassu, 2960, em substituição à autora; termo de declarações prestadas pela referida filha do falecido à Autarquia, em 24.08.2012, na qual ela informa que a substituição da curatela ocorreu porque seu pai estava morando com ela e era ela quem cuidava dele, que estava totalmente incapaz, não falava, não se movimentava, e alimentava-se por sonda, necessitando de cuidados permanentes e contando com a ajuda de uma enfermeira; a filha informa, ainda, que acredita que o pai teve a autora como companheira por volta de 17 anos, até que ficou doente, em 01.06.2007 (AVC), permanecendo então por mais um mês em casa com a companheira, após o que foi para a casa da filha, onde permaneceu até o óbito, em 12.07.2012, sendo freqüentemente visitado pela autora; segundo a filha, a requerente pediu aos filhos que cuidassem do pai doente, pois não tinha condições de fazê-lo; cópias de fotografias; ficha de atualização cadastral do falecido junto a entidade não especificada, com data 16.05.2006, informando que a autora era sua companheira de muitos anos; pedido de talonário de produtor em nome da autora, com data 09.01.1995, referente à Fazenda Santa Branca; apólice individual de seguro de pessoas em nome do falecido, com início de vigência em 01.06.2007, indicando a autora como beneficiária; conta de energia em nome da autora, com vencimento em 03.08.2003, referente ao endereço R. Minas Gerais, 3752; contas de energia em nome da autora, com vencimentos em 03.11.2004, 08.05.2006, 08.01.2007, referentes à Rua Minas Gerais, 3736; conta de energia em nome do falecido, referente à Lin. Viradouro, 276, com vencimento em 23.11.2004; correspondência do Banco do Brasil, sem data, comunicando à autora o recebimento de cartões de conta poupança em nome dela e do falecido; correspondência da Telesp destinada ao falecido, no endereço r. Minas Gerais, 1186, sem data (fls. 87); guia de arrecadação de ICMS em nome da autora, referente a venda de gado, compet. 05.1995, mencionando como seu endereço a Fazenda Santa Branca; capa de carnê do "Votuporanga Clube" em nome do *de cujus*, indicando como endereço a R. Minas Gerais, 3736; conta de energia em nome da autora, referente a julho de 2012, referente ao endereço R. Minas Gerais, 3736; correspondência da SPPREV destinada ao falecido, remetida para a R. Minas Gerais, 3736, referente a pagamento de benefício de pensão por morte a que ele fazia jus, sendo data de pagamento 05.04.2012, total de vencimentos R\$ 1715,36; termo de cessão de equipamentos hospitalares ao falecido, pela Unimed Votuporanga, em 02.07.2007, em razão de internação domiciliar, constando como endereço a R. Minas Gerais, 3736; notas fiscais referente à aquisição de produtos hospitalares referentes a nutrição pela autora, em 25.07.2007 e 02.08.2007; recibos firmados por técnicos e auxiliares de enfermagem, indicando o pagamento de valores pela autora, em razão de cuidados com o falecido, sendo todos os serviços de enfermagem prestados em julho e agosto de 2007; termo de audiência de instrução, debates e julgamento realizada em 3.3.2011 nos autos da ação de remoção de curadora proposta pela filha do falecido em face da autora, durante a qual foi homologado acordo firmado entre as partes, no qual ambas declararam reconhecer a existência de união estável entre a autora e o falecido, sendo que a curatela definitiva passou a ser exercida pela filha e a autora poderia visitar o falecido uma vez por semana, de segunda a sexta-feira, das 8h00 às 17h00 - no termo, há menção à existência de agravo pendente de julgamento, devendo a Superior Instância ser comunicada acerca da extinção do feito.

VI - A Autarquia apresentou extratos do sistema Dataprev, verificando-se que a autora possuiu vínculo empregatício de 02.05.1989 a 12.1989 e que a pensão por morte que ela recebe foi instituída pelo marido, que tinha como endereço de cadastro a R. Minas Gerais, 3736. Quanto ao falecido, foram relacionados recolhimentos previdenciários vertidos de maneira intermitente entre 01.1980 e 12.1990 e o recebimento da aposentadoria por

idade que já foi mencionada anteriormente.

VII - O INSS trouxe aos autos, ainda, cópia do processo administrativo referente à concessão, à autora, de pensão pela morte do marido, nele constando cópia de Acórdão datado de 12.09.1995, concedendo à autora pensão pela morte do segundo ex-marido, de quem, apesar de divorciada, continuava a depender.

VIII - Foram ouvidas quatro testemunhas, que afirmaram a existência de união estável. Três delas mencionaram que, após a doença, o falecido viveu por um período junto à filha.

IX - O falecido recebia aposentadoria por idade por ocasião do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

X - A autora não comprovou a qualidade de companheira do falecido na época do passamento.

XI - Os documentos anexados à inicial e a prova oral colhida indicam que a autora e o falecido realmente conviveram por um longo período, caracterizando-se, naquela época, a união estável.

XII - O conjunto probatório permite concluir que, pouco após sofrer um AVC, em meados de 2007, o falecido passou a viver sob os cuidados da filha, na residência dela, sendo que referida filha era quem se responsabilizava por todos os aspectos práticos relativos à saúde do pai, que se tornou absolutamente incapaz.

XIII - Embora a autora, num primeiro momento, tenha fornecido alguns cuidados ao falecido, o fato é que de meados de 2007 até o óbito, cerca de cinco anos depois, ele foi cuidado exclusivamente pela filha. No final de vida, aliás, conforme convenção pela filha do falecido e pela autora, esta última somente poderia visitá-lo uma vez por semana. Ora, é evidente que um relacionamento nesses termos não pode ser caracterizado como convivência marital.

XIV - A existência de alguns documentos, após 2007, em nome do falecido, no mesmo endereço da autora, bem como a existência de conta poupança conjunta e celebração de contrato agrícola pela requerente, em nome do *de cujus*, não indicam que a união estável persistia. Demonstam apenas que, enquanto foi curadora do falecido, a autora utilizou-se desta qualidade, e que não foram alterados os cadastros de contas de consumo que estavam em nome do falecido. Todavia, como não houve efetiva convivência a partir de 2007, não há como sustentar a persistência do relacionamento.

XV - A autora, durante quase todo o tempo de relacionamento com o *de cujus*, recebeu dois benefícios previdenciários, não havendo como sustentar que dependesse dos recursos do falecido para a sobrevivência.

XVI - As provas produzidas não deixam clara a convivência marital entre a autora e o *de cujus* por ocasião do óbito, motivo pelo qual ela não faz jus ao benefício pleiteado.

XVII - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

XVIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XIX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XXI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Relatora para o acórdão

00240 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015335-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015335-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : EDNA LOPES MORENO DOMINGOS
ADVOGADO : DANIEL BELZ
CODINOME : EDNA LOPES MORENO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/104
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00076-3 1 Vr CAFELANDIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - O autor completou 60 anos em 2011, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 180 meses.
II - A autora completou 55 anos em 2008, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 162 meses.
III - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.
IV - A prova material é frágil, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.
V - Não foi juntado um documento sequer qualificando a autora como lavradora.
VI - A requerente não pode se valer da qualificação de lavrador de seu marido, uma vez que se casaram em 2009, não havendo nenhum elemento indicando que viviam e união estável em momento anterior.
VII - Não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev e a Certidão de casamento, demonstram que exerceu atividade urbana, como borracheiro.
VIII - Não resta comprovada a alegada condição de trabalhador rural.
IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00241 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015719-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015719-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : DONATO DOS REIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00114-4 4 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que deu provimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para reconhecer a decadência do direito de ação, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade da lei. Pretende a apresentação do recurso em mesa, para julgamento, sustentando que a decisão monocrática fere o princípio da ampla defesa.

III - O benefício do autor, aposentadoria especial, teve DIB em 17/09/1992, e foi deferido em 22/03/1993.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 21/11/2011, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

XII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00242 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015833-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015833-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/10/2013 2161/3116

AGRAVANTE : ADELINO ARAUJO
ADVOGADO : KLEBER ELIAS ZURI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/96
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00115-1 1 Vr CARDOSO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

II - O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

III - O artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido. No II - os pais; e no III - o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida. Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

IV - É vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

V - Constam dos autos: certidão de casamento do autor com a falecida, em 23.12.2006, ocasião em que ele foi qualificado como lavrador e ela como "do lar"; escritura de venda e compra de um lote de terreno de 200 m², adquirido pelo autor e pela falecida em 30.07.1987, ocasião em que eles foram qualificados como residentes na R. Martins, 140, Cardoso, sendo indicada como profissão da falecida a de "doméstica"; certidão de óbito da esposa do autor, ocorrido em 26.03.2008 em razão de parada cardíaca/morte súbita, qualificada a falecida como casada, com 69 anos de idade, residente na R. Martins, 140, sendo declarante o autor; título eleitoral do autor, emitido em data ilegível, constando como sua profissão a de lavrador - há no documento registros de que votou em 1976, 1978 e 1982; carteira de inscrição do autor no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cardoso, emitida em 12.03.1979, acompanhada de recibo de doativo feito em 19.04.1988 e de pagamento de mensalidades de junho a dezembro de 1995, efetuado em 20.07.1998; termo de rescisão de um contrato de trabalho do falecido, mantido junto a Manoel Carlos Hernandez de 08.05.1989 a 28.02.1990, como trabalhador rural; proposta de admissão do demandante no plano "Unifamília Votuporanga", assinado em 09.03.2007, indicando a falecida como dependente; escritura pública dando conta da doação de nua propriedade, com reserva de usufruto vitalício, efetuada pelo autor e pela falecida em 10.01.2008 a uma sobrinha, ocasião em que ele foi qualificado como lavrador e ela como lavradora aposentada; comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo do benefício, formulado em 23.05.2011.

VI - O INSS apresentou extratos do sistema Dataprev, verificando-se que a falecida recebeu amparo social ao idoso de 25.04.2007 até a data do óbito e que o demandante vem recebendo aposentadoria por idade/rural desde 13.10.2011.

VII - Foi realizada audiência de instrução e julgamento, sendo tomados os depoimentos do autor e de duas testemunhas, cujo teor foi genérico e impreciso quanto às alegadas atividades rurais da falecida.

VIII - O autor comprovou a condição de marido da falecida mediante apresentação da certidão de casamento, sendo sua dependência econômica presumida.

IX - O requerente não faz jus ao benefício pleiteado, porquanto a esposa recebeu amparo social ao idoso de 25.04.2007. até a data do óbito, o que, nos termos do art. 7º, § 2º, da Lei nº 6.179/74, não gera direito ao abono anual nem a qualquer benefício da previdência social rural ou urbana.

X - Os elementos constantes nos autos não permitem caracterizar a falecida como rurícola. Afinal, ela foi qualificada como "do lar" por ocasião do casamento, contraído pouco mais de um ano antes do óbito, e o único documento que a qualifica como lavradora menciona que ela já estava aposentada, sendo emitido pouco antes do falecimento, num momento em que ela já recebia o amparo social ao idoso.

XI - A prova oral produzida foi de teor genérico e impreciso quanto às alegadas atividades rurais da falecida.

XII - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue o requerente não merece ser reconhecido.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XIV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XVI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00243 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016137-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016137-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : JOSE PEDROSO
ADVOGADO : HEITOR FELIPPE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/100
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00022-5 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Trata-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

III - Constam dos autos: cédula de identidade (nascimento em 16.06.1955), indicando a idade atual de 58 anos; extratos do sistema Dataprev; CTPS; documentos médicos; comunicados e outros documentos pertencentes ao

processo na via administrativa.

IV - O INSS fez juntar aos autos extrato do CNIS, que informa vínculos empregatícios de 01/08/1981 a 10/2008, de forma descontínua, bem como percepção de benefício nos períodos de 10.10.2008 a 25.12.2008 e de 26.02.2009 a 02.05.2009.

V - Perícia médica judicial (fls. 61/78 - 15.08.2012), constando histórico de "artrose incipiente na coluna vertebral e joelhos". Assevera o experto, em suas conclusões, que "o autor não é portador de seqüela e/ou lesão que o impeça de desempenhar atividades laborativas".

VI - Quanto aos questionamentos acerca das conclusões do perito judicial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VII - O perito foi claro ao afirmar que o requerente não está incapacitado para o trabalho.

VIII - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

IX - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

X - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

XI - Afasto, portanto, os questionamentos acerca da perícia médica e o pleito de realização de novo laudo.

XII - O exame do conjunto probatório mostra que o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

XIII - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

XIV - Impossível o deferimento do pleito.

XV - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XVI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XVII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XVIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Relatora para o acórdão

00244 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016579-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016579-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

AGRAVANTE : NEUSA LOPES DA SILVA

ADVOGADO : LORIMAR FREIRIA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/105
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00159-7 1 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-ACIDENTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

II - Trata-se de pedido de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. O segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12

contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício. De outro lado, o auxílio-acidente previsto no art. 86, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, será devido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, apresentar sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

III - Constam dos autos: cédula de identidade (nascimento em 01.10.1956), indicando a idade atual de 56 anos; CTPS; documentos médicos; comunicados pertencentes ao processo na via administrativa.

IV - O INSS fez juntar aos autos extratos do sistema Dataprev, que informam vínculos empregatícios de 06.01.1976 a 12/2011, de forma descontínua, bem como percepção de benefício de 14.10.2009 a 19.12.2009 e de 10.03.2010 a 12.05.2010, além de recolhimentos de contribuições relativas às competências de 08/1998 a 12/1998, 02/1999 a 05/2003 e de 07/2003 a 02/2006.

V - Perícia médica judicial (fls. 74/84- 10.09.2012), constando diagnóstico de "espondiloartrose lombar", "espondilolistese L4-L5", "osteoartrose do ombro direito", "hipertensão arterial sistêmica", "hipotireoidismo" e "obesidade", concluindo pela "incapacidade parcial permanente". Assevera expressamente o experto, em resposta ao quesito de número 06 (seis), formulado pela autora, que inexistiu redução da capacidade para o exercício do trabalho habitual, e que a recorrente "refere que está trabalhando".

VI - O conjunto probatório revela que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91. Também não comprovou a existência de sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, que autorizaria a concessão de auxílio-acidente, conforme disposto no artigo no art. 86, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

VII - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Relatora para o acórdão

00245 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017208-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017208-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : TEREZA FAVORETE DA SILVA
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/113
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00138-5 2 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

II - O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

III - O artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido. No II - os pais; e no III - o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida. Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

IV - É vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

V - Constam dos autos: cópia parcial de certidão de casamento da autora com o falecido, não sendo possível identificar a data do matrimônio; o *de cujus* foi qualificado como lavrador; certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 23.10.2010, em razão de "fratura de colo de fêmur, acidente vascular cerebral", qualificado o falecido como casado com a autora, com 77 anos de idade, residente na Av. Saudade, 147, Pongai, SP, deixando quatro filhos maiores; certidões de nascimento de dois filhos do casal, em 09.10.1963 e 27.09.1965, sendo o falecido qualificado como lavrador em ambos os documentos; CTPS do *de cujus*, com três anotações de vínculos

empregatícios em atividade urbana (servente na construção civil), mantidos de 10.12.1971 a 04.07.1973, 01.02.1974 a 04.05.1974 e 14.05.1974 a 07.06.1974, e três registros como trabalhador rural, mantidos de 01.09.1980 a 02.08.1981, 15.10.1981 a 15.06.1982 e 02.05.1994 a 30.11.1995; certificado de reservista do *de cujus*, emitido em 27.07.1959, documento no qual ele foi qualificado como lavrador; título eleitoral do *de cujus*, emitido em 11.06.1958, qualificando-o como lavrador, e carteira de inscrição do falecido no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pirajuí, com data 25.07.1977; comprovante de pagamento de imposto sindical pelo falecido, em 09.06.1970, ao Sindicato de Trabalhadores na Lavoura de Pirajuí; carteira de identidade do falecido no INAMPS, como segurado/trabalhador rural, com validade até 01.1989, e ficha de filiação partidária do falecido à "Aliança Renovadora Nacional", emitida em 16.11.1971, constando qualificação como lavrador; comprovantes de pagamento de mensalidades do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pirajuí em nome do falecido, emitidos entre 04.02.1978 e 21.01.1988.

VI - O INSS apresentou extratos do sistema Dataprev, verificando-se que a autora vem recebendo aposentadoria por idade rural desde 03.02.2004, enquanto o *de cujus* recebeu amparo social ao idoso de 09.06.2000 a 23.10.2010.

VII - Foi produzida prova oral, consistente na oitiva de três testemunhas, que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada condição de rurícola.

VIII - A requerente comprova ser esposa do falecido através da apresentação da certidão de casamento, sendo sua dependência econômica presumida.

IX - A autora não faz jus ao benefício pleiteado, porquanto o *de cujus* recebeu amparo social ao idoso de 09.06.2000 até a data do óbito, o que, nos termos do art. 7º, § 2º, da Lei nº 6.179/74, não gera direito ao abono anual nem a qualquer benefício da previdência social rural ou urbana.

X - Os elementos constantes nos autos não permitem afirmar que o falecido exercesse atividade rural na década do óbito, ou mesmo na época da concessão do amparo assistencial.

XI - O início de prova material da alegada condição de rurícola é remoto, consistente, em sua maioria, em documentos emitidos até a década de 1980, constando apenas um registro de exercício de atividade rural na década de 1990, entre 1994 e 1995, ou seja, cerca de quinze anos antes do passamento.

XII - A prova oral produzida, por sua vez, foi de teor genérico e impreciso quanto às supostas atividades rurais do falecido.

XIII - O falecido possui registros de exercício de atividades urbanas em sua CTPS, o que contribui para descaracterizar a alegada condição de rurícola.

XIV - Mesmo considerando os vínculos empregatícios registrados em CTPS, tem-se que o falecido, por ocasião da concessão do amparo assistencial, já havia perdido a qualidade de segurado há muito tempo e que não foram preenchidos os requisitos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

XV - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

XVI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XVII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XVIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

2013.03.99.018188-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA ALEGRE SILVA
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/104
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00096-6 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- I - A autora completou 55 anos em 2009, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 168 meses.
II - A prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.
III - Não foi juntado um documento sequer qualificando a autora como lavradora.
IV - A certidão expedida pela Justiça Eleitoral, não pode ser considerada como prova material, em razão de ter sido expedida de acordo com as informações fornecidas pelo marido da requerente.
V - Não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do CNIS demonstra que ambos exerceram atividades urbanas.
VI - Não resta comprovada a alegada condição de trabalhador rural.
VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

2013.03.99.018592-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : APARECIDA MARIA RODRIGUES VITORIANO
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 161/162
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00089-6 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- I - A autora completou 55 anos em 2009, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 168 meses.
- II - A prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.
- III - O último registro de trabalho rural anotado na CTPS do marido reporta-se ao ano de 1998, período muito anterior ao requerimento do benefício, não havendo nos autos notícia de que posteriormente tenha exercido atividades rurais.
- IV - Não foi juntado um documento sequer qualificando a autora como lavradora.
- V - Não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema DATAPRVEV demonstra que não existem vínculos rurais a partir do ano de 1998, passando a receber amparo social em razão de ser portador de necessidades especiais desde 13.07.2006 até 16.11.2007, quando veio a falecer.
- VI - Tais elementos levam a crer que o autor deixou as lides campesinas há mais de 15 anos, o que impede a concessão do benefício.
- VII - Não resta comprovada a alegada condição de trabalhador rural.
- VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
- IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
- X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00248 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001143-39.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.001143-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : MANOEL QUERINO BEZERRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011433920134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do seu benefício previdenciário em 2,28%, a partir de junho de 1999, e em 1,75%, a partir de maio de 2004, decorrente da fixação dos tetos de benefícios da Previdência Social, fixados pelas ECs nº 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O agravante alega que a matéria em questão não se encontra pacificada, de modo que o feito deve ser apresentado em mesa para julgamento colegiado.

III - O benefício do autor, aposentadoria por invalidez, teve DIB em 11/905/1998, e não houve limitação do salário-de-benefício ao teto do salário de contribuição vigente à época das concessões.

IV - Apuradas as RMIs, os benefícios sofreram os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

V - Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

VI - Não previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes. Dessa forma, não há possibilidade de extensão dos reajustes dos tetos dos salários-de-contribuição aos benefícios previdenciários.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

X - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00249 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001352-08.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.001352-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : TANIA REGINA CAPASSI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013520820134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - Admite-se o julgamento de improcedência *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.

III - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00250 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000584-69.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000584-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : ARLINDO RISSATELO
ADVOGADO : ANDRÉIA PAIXÃO DIAS e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005846920134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. REPERCUSSÃO GERAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, mantendo a sentença que indeferiu a petição inicial (art. 295, IV, do CPC) e reconheceu a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-

6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Afirma que, em homenagem aos direitos humanos e aos direitos fundamentais, o segurado, a qualquer tempo, pode ter direito à revisional. Aduz a existência de repercussão geral acerca da matéria, pleiteando o sobrestamento do feito até decisão do RE 626.489.

III - Apesar do STF reconhecer a existência de Repercussão Geral quanto às questões que envolvem a aplicação do prazo decadencial aos benefícios concedidos antes da vigência da MP nº 1523/97, não determinou a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia. Acrescente-se que ainda não foi proferida decisão de mérito no RE 626.489, de forma que não há óbice ao julgamento do feito.

IV - O reconhecimento da Repercussão Geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. (ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).

V - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 21/01/92.

VI - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

VII - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VIII - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

IX - Como a presente ação foi protocolada em 29/01/2013, operou-se a decadência do direito à revisão.

X - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XIII- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00251 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000719-81.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000719-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : MARCOS LUIZ MOREIRA GARCIA
ADVOGADO : LUCIANO HILKNER ANASTACIO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007198120134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no artigo 557 do CPC, mantendo a sentença que indeferiu a petição inicial (art. 295, IV, do CPC), e reconheceu a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Por fim, sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de contribuição, teve DIB em 04/10/93.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 01/02/2013, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

XII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1916/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031078-13.1993.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : GERALDO ECREM DA SILVA
ADVOGADO : SP015155 CARLOS MOLteni JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.00.00181-1 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargado, em face da sentença (fl. 697) que julgou **extinta a execução**, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, requer a nulidade da sentença recorrida, pois, proferida sem apreciação da petição de fls. 684/685, causou cerceamento de defesa e prejuízo ao segurado.

Caso não seja a sentença anulada, pugna pela sua reforma, para que seja observado o *decisum* que deferiu a aposentadoria por invalidez, cuja RMI deverá tomar por base a média de seus salários-de-contribuição, da ordem de três salários mínimos, na forma comprovada nos autos, enquanto base dos cálculos a serem refeitos, ensejando diferenças para Precatório Complementar.

Com contrarrazões do INSS, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Inicialmente, assinalo que **não conheço** dos agravos retidos de fls. 646/647 e 678/679, interpostos pela parte embargada, em virtude do não cumprimento do contido nos artigos 522 e 523, §§ 1º e 2º, do CPC.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - QUESTIONAMENTO DE ADMISSIBILIDADE DE AGRAVO RETIDO INTERPOSTO PELA PARTE CONTRÁRIA - INADMISSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. I - Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que admitiu petição da União Federal como agravo retido, objetivando reconhecer a inadmissibilidade do agravo retido. II - Conforme artigos 522 e 523, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, na redação anterior à Lei nº 11.187/05, em se tratando de agravo retido, o agravante deve requerer expressamente que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação, sob pena de seu não conhecimento, de forma que o momento adequado para questionar a admissibilidade do agravo retido interposto será apenas no âmbito da apelação, caso seja ele reiterado nas razões ou nas contra-razões recursais, não cabendo agravo de instrumento para esse fim. III - Agravo de Instrumento não conhecido." (AI 00028868419994030000, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, DJF3 DATA: 20/08/2008)

Afasto a preliminar de nulidade da sentença recorrida, suscitada pelo embargado.

Isso ocorre porque a decretação de nulidade tem como pressuposto a constatação de prejuízo à parte, confundindo-se com o mérito, o que será verificado mediante reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, com possibilidade de erro material, na forma alegada em sede recursal.

É sabido que o sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas e à luz do princípio *pas des nullité sans grief*, consagrado em diversos precedentes do E. STJ: somente a inutilidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS. ART. 25 DA LEI 6.830/80. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. NULIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO.

I. "A declaração da nulidade dos atos processuais depende da demonstração da existência de prejuízo à parte interessada, conforme dispõe o art. 249, § 1º, do CPC, in verbis: "O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte". Assim, não há nulidade se não estiver demonstrado o prejuízo. É o que sintetiza

o princípio pas de nullité sans grief." (REsp 725.984/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda turma, DJ 22/09/2006).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 798826/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, segunda turma, julgado em 15/02/2007, DJ 19/12/2007, p. 1.206)

Passo à análise do mérito.

Verifico que ainda pairam dúvidas acerca da condenação neste feito, a qual deverá nortear a execução. A sentença prolatada no processo de conhecimento, mantida por esta Corte, julgou o pedido procedente e concedeu ao autor, a partir de 10/7/86, "data de obtenção de sua última alta médica, a aposentadoria por invalidez previdenciária, que deverá ser paga com base em seu salário de contribuição, corrigindo-se as prestações vencidas, conforme preceituado no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, devendo as parcelas serem acrescidas de juros moratórios na proporção de 6% ao ano, correção monetária e demais verbas, inclusive 13º salário, que deverá ser pago em quantia equivalente a sua aposentadoria e em igual valor, nos termos dispostos pelo § 6º, art. 201 da Atual Carta Magna. Com o ônus da sucumbência arcará o requerido com custas processuais, despesas judiciais comprovadas, inclusive honorários do 'expert' judicial, bem como honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor das prestações vencidas mais doze das parcelas vincendas."

O Recurso Especial não foi admitido; trânsito em julgado ocorrido em 17/10/95.

Sem razão.

Trata-se de concessão de aposentadoria por invalidez, com DIB fixada na data da última alta médica, em 10/7/86. O Precatório expedido teve por parâmetro a atualização para dezembro de 2001, no importe de R\$ 136.778,36, na forma apurada pela contadoria do Juízo, que deu cumprimento à decisão, a fim de serem atualizados os cálculos apresentados pelo exequente (fls. 130 e 194/v. do apenso).

Dos cálculos elaborados pela parte autora (fl. 130 do apenso), denota-se ter o exequente considerado, para efeito da RMI, o salário-hora por ele auferido em abril de 1988 (Cz\$ 9,70), base para o somatório das rendas mensais devidas no período de 10/7/86 a 1º/1/96, no valor de R\$ 36.811,50 (3.465 dias), cujo acréscimo de juros e honorários advocatícios resultou no valor de R\$ 58.216,22, atualizado para janeiro de 1996.

Nesse sentido, a petição de fls. 684/685, reiterada pelo embargado em seu recurso (*in verbis*):

"Que para amostragem se pode constatar que já com a inicial o autor comprovou que o seu salário de sua categoria profissional era bem superior ao salário mínimo, bastando que se verifique nos documentos de fls. 09 e 10 dos autos, onde (fls. 09), quando de seu ingresso na empresa Orsa Limitada percebia em Abril de 1.988, o salário de contribuição que correspondia a 3,58 salários mínimos e às (fls. 10), em junho de 1.988, percebia o salário de contribuição equivalente a 3,95 s.m. e em Janeiro de 1.989, o salário de contribuição equivalente a 5,05 salários mínimos.

Restando claro que jamais a sua renda mensal inicial poderia se equivaler a um salário mínimo.

Destacamos que na fase executória deste feito houve irregularidades diversas, inclusive cometidas na Egrégia Presidência do TRF., onde a Contadoria local reduziu o valor precatorial e que restringiu todos os cálculos da contadoria judicial do Juízo de Conhecimento, havendo aí uma intromissão intolerável, pois, data máxima vênua, a Presidência do Tribunal apenas administra o precatório, ficando toda a matéria jurisdicional para o Juízo de Conhecimento, CONFORME entendimento jurisprudencial do S.T.J., nos termos do V. Acórdão que se junta a presente, da Segunda Turma, onde foi Relator o Ministro Francisco Peçanha Martins, no Recurso Especial Nº 141161/SP e 1997/0051018-2. (cópia em anexo)"

Extrai-se da leitura atenciosa da manifestação de fls. 684/685, à qual alude o embargado em seu recurso, estar ele se espelhando em salário-de-contribuição de abril de 1988, posterior à DIB fixada pelo *decisum*, a partir da alta médica, em 10/7/86.

Resta configurada, portanto, a impossibilidade jurídica de seu pedido, na forma manifestada em sede recursal. Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez, a teor do disposto no inciso I do artigo 21 do Decreto n. 89.312/84, deve ser apurado somente com base nos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sobre os quais não incidia correção alguma.

Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da

soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS.

Referida forma de apuração, prevista em lei, traduz-se em RMI e rendas mensais equivalentes ao Piso Previdenciário, elevadas ao salário mínimo a partir da Constituição Federal de 1988.

Isso é assim porque, em se tratando de aposentadoria por invalidez concedida em 10/7/86, os 12 (doze) últimos salários espelham o período de julho/85 a junho/86, em que o segurado **não** estava exercendo atividade laboral, o que culmina, por expressa disposição legal, em renda mínima.

Verifica-se no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora juntado, corroborado pela relação de salários fornecida pelo empregador (fls. 295/296), que, após a cessação do auxílio-doença que antecedeu o último benefício cessado, o segurado laborou apenas no período de 18/2/85 a 19/3/85; referidos valores, já considerada a proporção de dias em face do vínculo, mostram-se inferiores ao salário mínimo vigente.

Ademais, os documentos extraídos do processo concessório, carreados às fls. 294/302, os quais se referem aos dados dos benefícios de auxílio-doença concedidos e aos salários-de-contribuição, revelam ter o demandante auferido benefícios por incapacidade nos períodos de 15/11/81 a 10/12/82 e de 12/8/83 a 12/12/84, tendo o último, de n. 79.580.693-0, DIB em 8/8/85, cuja alta médica deu ensejo à aposentadoria por invalidez concedida nesta demanda (10/7/86).

Observa-se, dos referidos benefícios, que todos eles foram concedidos no valor correspondente ao Piso Previdenciário.

Diante disso, o Juízo "a quo", por ter sido provocado pelo INSS (fls. 273/278), que alegou erro material com pedido de cancelamento do Precatório expedido (Ofício 494/02 - fl. 211), determinou a conferência dos cálculos autorais pela contadoria do Juízo (fl. 307).

A contadoria elaborou cálculos de liquidação, em retificação àqueles que haviam sido base para o Precatório, dos quais discordou a parte autora, mormente quanto à adoção das rendas mínimas.

À vista de ter a contadoria do Juízo elaborado os primeiros cálculos para data posterior àqueles originais, feitos pela parte autora e atualizados pelo referido setor, os quais embasaram o Precatório, esta Corte, em Ofício de fls. 548/551, determinou que fosse oficiado "ao Juízo da Execução para que regularize, no prazo de 30 (trinta) dias, por meio de aditamento, o valor requisitado neste precatório para a mesma data-base de atualização da conta originária deste precatório."

Assim, a contadoria do Juízo apresentou novos cálculos, com os quais apurou o montante de R\$ 29.125,71, atualizado para dezembro de 2001 (fls. 558/564).

Escorreita, portanto, é a RMI considerada pela contadoria do Juízo, que apurou renda inicial inferior ao valor mínimo previsto à época, de 90% do salário mínimo vigente, base das diferenças apuradas.

Repiso que a parte autora somente apurou rendas superiores às mínimas previstas, por ter considerado, para efeito de RMI e rendas futuras, o salário-de-contribuição de abril de 1988, **posterior à DIB de 10/7/86**, além de ter tomado *apenas* aquele salário, em detrimento da média dos 12 (doze) últimos, na forma do disposto no artigo 21, inciso I, do Decreto n. 89.312/84, cuja observância culmina em renda mínima.

Foi então procedido ao aditamento do precatório, para o valor apurado pela contadoria judicial (fl. 600), base do pagamento realizado ao autor (R\$ 35.273,02), cujo excedente (R\$ 130.373,96) foi estornado e repassado ao Tesouro Nacional, na forma do Ofício e dos documentos emanados desta Corte (fls. 605/608 e 610).

Com isso, a adequação ao *decisum*, na forma dos cálculos apresentados pela contadoria (fls. 558/564), e a integralidade de correção monetária do Precatório pago configuram o cumprimento integral da obrigação.

Nesse diapasão, não há como dar guarida à pretensão autoral, por mostrar-se em descompasso com o *decisum*, sob pena de incorrer em flagrante **erro material**.

Nesse sentido, colaciono decisão do Colendo STJ (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ANTERIOR À PERÍCIA. ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.

1. O erro de cálculo, caracterizado pela omissão ou equívoco na **inclusão de parcelas indevidas** ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

2. Entretanto, o erro de cálculo que não faz coisa julgada, corrigível até mesmo de ofício, é tão-somente o erro aritmético, configurado pela omissão ou equívoco na **inclusão de parcelas indevidas** ou na exclusão de valores

devidos.

3. Na hipótese, não se pode falar em alteração de critério jurídico, mas em simples correção de erro de cálculo, na medida em que o Tribunal de origem limitou-se a afastar a incidência de um índice (IPC de janeiro/89) que, por corresponder a período anterior à data do laudo pericial que serviu de base para a fixação da justa indenização em ação de indenização por desapropriação indireta, jamais poderia incidir.

4. Com efeito, a correção monetária, nas ações de desapropriação, incide a partir da data do laudo pericial. Precedentes.

5. Recursos especiais desprovidos."

(REsp 1095893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

Outro não é o entendimento desta Corte, como denota a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - **ERRO MATERIAL** - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. **Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial.** Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2.

Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Súmula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

Verificado o acerto dos cálculos que nortearam o valor pago a título de precatório, com estorno do excedente, impõe-se verificar se ainda subsiste saldo remanescente.

Isso **não** se verifica, como se observa dos cálculos de fl. 675, elaborados pela contadoria do Juízo, que deu cumprimento ao r. despacho de fls. 671/673, que afastou os juros de mora entre a data de atualização da conta de liquidação e a data do pagamento, realizado dentro do prazo constitucional.

Nesse sentido:

"**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.** 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. No RE n. 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u.j. 4/12/2007, DJe 31/1/2008, public. 1/2/2008)

No que diz respeito à correção monetária, a orientação firmada pela Terceira Seção do C. STJ, no recurso Especial Repetitivo n. 1102484, era no sentido de que, apurado o débito, deveria ele ser convertido em UFIR; após, com a extinção desse indexador pela MP n. 1.973/67, aplicavam-se o IPCA-E e eventuais alterações em virtude de legislação superveniente, conforme as Leis das Diretrizes Orçamentárias, cuja sistemática foi adotada no caso concreto (fl. 607).

Confira-se a ementa (g. n.):

"**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.** 1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la. 2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995),

INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."

Assim, resta configurada a inexistência de diferenças, tendo sido a obrigação integralmente cumprida. Isso posto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e nos termos expendidos nesta decisão, **rejeito** a preliminar, bem como **não conheço** dos agravos retidos e **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, ora embargada, devendo ser **mantida** a sentença recorrida. Deixo, porém, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, em virtude de sua condição de beneficiária da Justiça Gratuita. Decorrido o prazo legal, restituam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042450-80.1998.4.03.9999/SP

98.03.042450-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARDOSO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro
No. ORIG. : 93.00.00025-4 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 67/68, que julgou **parcialmente procedentes** estes embargos e acolheu os novos cálculos apresentados pelo embargado, com os quais apurou o montante de R\$ 36.055,49, atualizado para março de 2008 (fls. 40/42). Ante a sucumbência recíproca, incumbiu a cada uma das partes o pagamento da verba honorária de seus patronos.

Em síntese, o INSS requer a reforma da sentença, a fim de serem os embargos julgados procedentes, com prevalência dos cálculos por ele apresentados às fls. 6/9, atualizados para junho/97 - mesma data de atualização das contas embargadas -, descabendo modificar a data de atualização para março de 2008, na forma dos cálculos refeitos pelo embargado, pois a atualização ocorrerá no correspondente Precatório, além de, se alterada a data de atualização, ocorrer modificação de outros parâmetros para conferência, nos termos informados pela Contadoria do Juízo (fl. 60).

Ao contra-arrazoar, o embargado, às fls. 78/80, assevera ser meramente protelatório o recurso autárquico, pois a atualização decorre de lei, não trazendo qualquer prejuízo às partes, servindo apenas à correção da moeda. Vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.
DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se, nestes embargos, os índices de correção monetária que deverão nortear a liquidação, bem como o termo *ad quem* de atualização, com reflexo nos juros de mora - base do Precatório/RPV a ser expedido.

A sentença prolatada na fase de conhecimento julgou improcedente o pedido.

Esta Corte deu provimento à apelação da parte autora, ora embargada, para determinar ao INSS o pagamento do "*benefício da aposentadoria por invalidez a partir do laudo médico pericial, observando-se o disposto no art.*

201, parágrafos 5º e 6º da Carta Magna. Incidirá atualização monetária nos termos da Lei nº 6899/81 e legislações posteriores desde que devida cada parcela e juros de mora de acordo com o art. 1062 do Código Civil, também a partir do laudo pericial. Fixo os honorários em 15% sobre o valor da condenação".

O Recurso Especial interposto pelo INSS não foi admitido. O trânsito em julgado foi certificado a 14/5/97. Trata-se de concessão de aposentadoria por invalidez a partir de 20/9/93, com acréscimo das demais cominações legais, na forma do decidido no v. acórdão.

A parte autora, ora embargada, deu início à execução e apresentou cálculos às fls. 102/105 dos autos principais, atualizados para junho de 1997.

Nestes, o exequente explicitou, no cabeçalho do cálculo, à fl. 102 dos autos principais, tratar-se de "valores atualizados até 12.06.97 - Indexador: ORTN/OTN/BTN/BTN-TR", bem como de "Juros moratórios simples de 0,5% ao mês".

O INSS opôs estes embargos e apresentou cálculos para aquela mesma data (junho/97), cuja diferença em face dos cálculos embargados resume-se ao critério de atualização monetária: no período das diferenças, o embargado adotou a TR e o INSS fez uso do IRSM até dezembro de 1993 e, após, da UFIR.

Com isso, na data de atualização dos cálculos objetado nestes embargos (junho/1997), o embargado apurou o total de R\$ 7.870,05, sendo que o INSS apurou o valor de R\$ 7.137,73, já incluídos juros de mora até a referida data e honorários advocatícios.

Os embargos foram liminarmente rejeitados, sendo então interposto recurso de apelação, a que se deu provimento. Esta Corte anulou a sentença, por reconhecer a tempestividade dos embargos propostos pela autarquia (fls. 29/31). Retornados os autos à Vara de origem, em réplica aos embargos, o embargado apresentou novos cálculos e assim justificou (*in verbis*):

"4.- Nem se fale, por outro lado, que desde aquela e a presente já transcorreu mais de dez (10) anos.

5.- Não bastasse, também não podemos deixar passar despercebido que o embargante não considerou em seus cálculos os honorários periciais.

6.- Em consequência, jamais poderá ser acolhidos os embargos opostos pelo embargante, em especial o cálculo.

7.- Na verdade, atualmente utiliza-se na elaboração de cálculos previdenciários a Resolução C.J.F. nº 561.

8.- Neste diapasão, resta demonstrado que deverá ser apresentada nova conta de liquidação, adequando-a a legislação vigente.

9.- Assim, conforme demonstrativo anexo, apresenta nesta ocasião nova conta de liquidação, na qual apura um valor total de **R\$ 36.055,49** (trinta e seis mil cinqüenta e cinco reais e quarenta e nove centavos), sendo que R\$ 30.691,73 (trinta mil seiscentos e noventa e um reais e setenta e três centavos) diz respeito às prestações vencidas pertencentes à autora; R\$ 4.603,76 (quatro mil seiscentos e três reais e setenta e seis centavos) se refere a honorários advocatícios de sucumbência e R\$ 760,00 (setecentos e sessenta reais) relaciona-se com os honorários periciais."

Encaminhados os autos à contadoria do Juízo, essa informou à fl. 60 (*in verbis*):

"A execução iniciou-se com o cálculo de fls. 102/105 da ação principal, que está errado, tendo em vista que foi corrigido por TR, índice indevido para ação previdenciária.

O INSS nos embargos apresenta o cálculo de fls. 06/09 com correção monetária correta na época de sua elaboração.

(...).

O cálculo de fls. 40/42 utilizou índices corretos de atualização monetária, bem como aplicou corretamente juros de mora. Porém, não há qual qualquer ordem judicial ou mesmo justificativa para esse cálculo, uma vez que sua atualização foi até 30/06/2008. Ora, se o cálculo inicial e os embargos versam sobre o cálculo inicial, elaborado em 06/97, qualquer correção de eventuais erros, deveria respeitar essa data, sob pena de se eternizar a discussão sobre o valor devido."

Foi então prolatada a sentença recorrida, que acolheu os novos cálculos apresentados pelo embargado às fls. 40/42.

O breve relato acima revela assistir **parcial** razão ao INSS.

Isso porque, versando estes embargos acerca dos índices de correção monetária que deverão nortear a liquidação, não poderia o embargado apresentar novos cálculos, ainda que com o intuito de atualizá-los para a data corrente, pela simples razão de os índices oficiais para a atualização dos débitos judiciais, objeto da celeuma, acompanharem a legislação no tempo, em evidente prejuízo dos embargos.

Com isso, rompeu-se a relação de causalidade entre a execução e os embargos, desnaturando a natureza jurídica destes últimos, de ação cognitiva incidental, conectada à execução promovida pelo exequente.

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. NÃO VERIFICAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NATUREZA JURÍDICA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. LIMITAÇÃO DO OBJETO DOS EMBARGOS PELA INICIAL DO EMBARGANTE. I. Em que pese a determinação, contida na sentença, no sentido de ser encaminhados os autos a esta Corte em face da remessa necessária, entendemos que tal reexame não se faz necessário em sede de embargos à execução, conforme já pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. II. Iniciada a execução com os cálculos dos exequentes, ora embargados, os quais foram efetivamente contrariados pelo executado, ora embargante, não há que se falar em cerceamento de defesa pela não concessão de prazo suplementar para que o INSS se manifestasse a respeito da informação prestada pelo Contador Judicial de primeira instância, pois não houve qualquer apresentação de novos cálculos pela Contadoria Judicial, ou qualquer questionamento mais elaborado que exigisse a concessão de prazo suplementar para manifestação da Autarquia Previdenciária. Fica afastada, portanto a alegação de cerceamento de defesa, com a qual postulava o Embargante a anulação da sentença. III. Ainda que os embargos à execução se apresentem como verdadeira forma de defesa do executado, estabelecendo, assim, o devido contraditório, não têm o mero caráter contestatório, revestindo-se, na verdade, do caráter de ação incidental, a qual, conexas ao processo executivo a que se refere, visa a sua destruição ou, ao menos, cortar-lhe os excessos. IV. Não bastasse tal configuração dos embargos à execução, vinculando, assim, o julgador ao pedido apresentado na inicial daquela ação incidental, mesmo que se apure no decorrer dos embargos a existência de outro valor devido, diverso até mesmo daquele indicado pelo Embargante, não cabe a reforma da sentença por não haver remessa necessária em sede de embargos à execução, conforme já pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. V. Mesmo diante da manifestação da Seção de Cálculos desta Corte, no sentido de que ambas as contas, tanto dos Embargados quanto do Embargante, não teriam procedido à devida correção monetária, não podemos nos afastar do verdadeiro objeto destes embargos, limitado pela inicial do Embargante, assim como pela não incidência da remessa necessária. VI. Corretos, portanto, os cálculos apresentados pela Autarquia Previdenciária nos presentes embargos, fls. 06/117, uma vez que cumpridos os termos da decisão proferida no processo de conhecimento, de modo que a reforma da sentença se faz necessária, a fim de que se possa adequar o valor devido tanto aos termos da decisão de conhecimento, quanto ao objeto dos presentes embargos à execução. VII. Diante da inversão da sucumbência, condeno o Embargado ao pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 20% sobre o valor atribuído aos presentes embargos, devidamente atualizado. VIII. Remessa necessária não conhecida. Apelação do Embargante a que se dá provimento." (APELREEX 00232542220014039999, JUIZ CONVOCADO NILSON LOPES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2013)

Assim, descabe a elaboração de cálculos em data posterior àqueles objetados nestes embargos; qualquer outra interpretação acerca do aqui decidido estaria a malferir o artigo 128 do Código de Processo Civil, que limita a atividade jurisdicional: *"o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte"*.

Assinalo, ainda, a vantagem do critério de correção monetária dos cálculos refeitos nestes embargos, na forma da Resolução n. 561 do E. Conselho da Justiça Federal, de 2/7/2007, em relação aos índices de correção monetária vigentes na data da elaboração dos cálculos (junho/97), na forma do Provimento n. 24 da E. COGE, publicado em 29/04/97 - critério último a ser adotado.

Nesse sentido (g. n.):

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE. Embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão que, por unanimidade, negou provimento a agravo interposto nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Repetição dos argumentos expostos pela autarquia no agravo. - Pretensão da autarquia de rediscussão dos fundamentos da decisão embargada, inexistindo qualquer omissão ou obscuridade. - Na tabela de reajuste de benefícios, o índice integral para o mês de março/1987 é de 1,4179, sendo devida sua aplicação. Correta a atualização monetária do débito pelo setor de cálculos, que utilizou os indexadores para débitos previdenciários constantes do Provimento n° 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, em vigor quando da elaboração da conta embargada. Embargos de declaração aos quais se nega provimento."

Agregue-se a isso que a continuidade da correção monetária, bem como dos juros de mora, esses apurados em percentual superior aos cálculos embargados (adequação ao novo Código Civil), implica em uma forma de furtar-se à sistemática dos precatórios, cuja competência para a atualização, por delegação constitucional, cabe ao Tribunal, a ser realizada quando da inscrição orçamentária e do depósito, a afastar a cobrança de juros, caso o pagamento ocorra dentro do prazo constitucionalmente estabelecido.

Nesse sentido é o § 6º do artigo 31 da Lei das Diretrizes Orçamentárias de n. 11.514, de 13/8/2007, vigente à época dos cálculos embargados:

"§ 6º A atualização monetária dos precatórios, determinada no § 1º do art. 100 da Constituição, inclusive em relação às causas trabalhistas, previdenciárias e de acidente do trabalho, e das parcelas resultantes da aplicação do art. 78 do ADCT, observará, no exercício de 2008, a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - Especial - IPCA-E, divulgado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística."

Restou assentado, ainda, que não incidem juros de mora no interregno entre a conta definitiva e a data de expedição do Precatório/RPV, principalmente porque a demora na elaboração do ofício não é atribuída ao devedor. Nesse sentido são as recentes decisões do Colendo STF e do E. STJ (g. n.):

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita:

EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-Agr/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se." (STF - RE 556.189/SP - SÃO PAULO Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ 25/10/2007, p. 00073)

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência.

*Precedentes. 4. **Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório** (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-Agr 492779/DF, Relator: Min. GILMAR MENDES, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ 3/3/2006, p. 00076)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. PRECEDENTES DO STJ. (...) 3. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súm. 204/STJ). 4. Efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal, **somente devem incidir juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação**. 5. A revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte. 6. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súm. 111/STJ). 7. Agravo Regimental do INSS e do segurado desprovidos" (STJ - AgrRg no REsp 1049242/SP, QUINTA TURMA, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 24/11/2008)*

No que diz respeito à correção monetária, a orientação firmada pela Terceira Seção do C. STJ, no recurso Especial Repetitivo n. 1.102.484, era no sentido de que, apurado, o débito deveria ser convertido em UFIR e, após, com a extinção deste indexador pela MP 1973/67, teriam de ser aplicados o IPCA-E e eventuais alterações em virtude de legislação superveniente, conforme as Leis das Diretrizes Orçamentárias.

Confira-se a ementa (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO. 1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la. 2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08".

Retornando ao objeto destes embargos, observo que os índices adotados pelo INSS (IRSM até dezembro de 1993 e, após, a UFIR), bem como pelo embargado (TR), mostram-se na contramão daqueles oficiais vigentes à data dos cálculos, na forma do Provimento n. 24/97 da E. COGE, que traz em seu bojo o IGP-DI, a partir de abril de 1996. Em conclusão: a sentença recorrida, ao acolher os novos cálculos do embargado, com critério de correção monetária e juros de mora, nos moldes contestados em sede recursal pelo INSS, incorreu em *error in iudicando*, o qual aqui reparo, para **fixar** o valor exequendo, conforme cálculos que integram esta decisão, em R\$ 7.326,78, atualizado para junho de 1997, já incluídos os honorários advocatícios, em conformidade com o acima exposto - base para o requisitório para pagamento a ser expedido, cuja atualização seguirá a sistemática dos Precatórios/RPV.

Assinalo não terem sido incluídos os honorários periciais, somente considerados pelo embargado quando do refazimento de seus cálculos (mar/2008), em virtude de o titular da verba honorária ser o perito e, assim, a ele caber o requerimento e a apuração do cálculo de seu crédito.

Ademais, a condenação do INSS aos honorários periciais não constou do *decisum*, sendo o seu valor arbitrado no r. despacho à fl. 57 dos autos principais. A decisão proferida em 21/2/94 fixou-os em dois salários mínimos e determinou a requisição do seu pagamento, sendo então expedido ofício ao INSS. Não consta dos autos, entretanto, o referido depósito.

Resta configurado, pois, que o segurado deixou de arcar com o adiantamento desses valores por ser beneficiário da justiça gratuita (fl. 11 dos autos principais), de sorte que a ele descabe invocar a titularidade da verba pericial; eventual ausência de pagamento não lhe causa prejuízo, faltando-lhe interesse de agir.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e nos termos desta decisão, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, apenas para reduzir a sentença aos limites do pedido do exequente, razão pela qual **fixo** o total da condenação em R\$ 7.326,78, atualizado para junho de 1997.

Diante da sucumbência parcial nesta demanda, aplicável é a reciprocidade, de sorte que cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, até porque o embargado litiga sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo legal, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000114-58.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.000114-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP078165 HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALUIZIO CORREIA BRASIL
ADVOGADO : SP145730 ELAINE APARECIDA AQUINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária com pedido de antecipação de tutela, proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço rural e "determinação para afastamento das OS's 600 e 612" para conversão de todo período especial vindicado, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício a partir da DER; deferiu, no mais, a tutela para implantação da prestação.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte ré; assevera que o conjunto probatório não autoriza o acolhimento do lapso rural.

Insurge-se ainda contra a tutela deferida.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

De início, abstenho-me de tecer maiores considerações acerca do afastamento das OS's 600 e 612, porquanto já devidamente cumprida pelo INSS a determinação judicial, consoante se extrai do expediente acostado a f. 419.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural ."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural , certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência*". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, a sentença merece reforma.

Aduz a parte autora haver trabalhado na terra, em regime de economia familiar, entre os anos de 1969 e 1974, em sítio denominado Inxu-Crato, no município de Crato/CE.

Verifico que o demandante não logrou juntar indícios razoáveis de prova material - além dos carreados para o reconhecimento administrativo do ano de 1974 - em nome próprio e contemporâneos ao intervalo em contenda, capazes de demonstrar a faina agrária aventada.

Com efeito, a certidão, a pedido verbal, emitida em 1986 pelo tabelionato de R.I. de Crato apenas indica o recebimento pelo autor herdeiro, nos autos de arrolamento de bens deixados pelo falecido genitor, de parte da propriedade rural, de modo que não possui o condão de asseverar o labor agrícola.

Da mesma forma, imprestáveis as guias de recolhimento do ITR e declaração para cadastro de imóvel rural em nome do genitor.

Inexistem outros elementos de convicção como apontamentos escolares da época, certidão eleitoral, comumente utilizados para essa finalidade, capazes de estabelecer liame entre o ofício rural e a forma de sua ocorrência.

Por outro giro, os depoimentos testemunhais, por si sós, isolados no contexto probatório, não servem de estribo à certificação da faina rural na extensão do interregno pleiteado.

Nesse sentido:

"TEMPO DE SERVIÇO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. FALTA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

Não tem direito à contagem do tempo de serviço rural, em regime de economia familiar, aquele que não comprova a atividade mediante início de prova material, complementado por prova testemunhal".

(TRF4; Processo: AC 9999 PR 0017266-75.2010.404.9999; Relator(a): LUIZ CARLOS CERVI; Julgamento: 01/03/2011; 5ªT; Publicação: D.E. 17/03/2011)

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não demonstrado o trabalho rural sem registro.

Correta, portanto, a análise procedida pela autarquia no expediente adrede citado: "*Em atenção ao solicitado foi promovida nova contagem com a consideração de atividade insalubre até 05.03.97 onde, até 10.05.99 foi computado 29 anos, 10 meses e 03 dias de tempo de contribuição (...). Em razão do exposto, (...) o requerente não preenche todos os requisitos para concessão do benefício*".

Dessa forma, ausente o requisito temporal necessário, nos termos do artigo 52 da Lei n. 8.213/91, a improcedência do pedido é medida de rigor.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **CASSO** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002070-75.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.002070-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/10/2013 2184/3116

APELANTE : CELIO HENRIQUE COSTA DA LUZ e outros
 : ALIPIO LOURENCO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
 : CYRILLO GROTHE MACHADO (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro
 APELANTE : JOÃO SOARES NETO falecido
 ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS
 SUCEDIDO : NEIDE DO CARMO DE SOUZA SOARES
 APELANTE : MARIUS OSWALD ARANTES RATHSAN (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta por Celio Henrique Costa da Luz e outros em face do INSS em que se pleiteia a revisão dos respectivos benefícios.

Aditada a inicial a f. 98.

Às f. 182/183 o processo foi extinto sem julgamento do mérito (artigo 267, inciso IV, do CPC) em relação ao autor João Soares Neto após ser verificada a ausência de capacidade processual, tendo em vista o seu falecimento antes da propositura da ação. Do mesmo modo, em relação ao autor Célio Henrique da Costa Luz, titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 16/1/2001, por não haver comunhão de direitos relativamente à lide dos demais autores por não derivarem do mesmo fundamento de fato e também de direito.

Desta decisão a autora apresentou apelação (f. 205/224), recurso que não foi recebido pelo juízo *a quo* (f. 239/240).

Ato contínuo, a parte autora apresentou agravo retido (f. 244).

Às f. 255/266 a parte autora apresentou o segundo agravo retido.

Apresentada a contestação às f. 268/276.

Réplica f. 283/297.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação para que os benefícios implantados sob a égide da Lei n. 6.439/77 sejam corrigidos pelos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, com aplicação da ORTN/OTN, nos termos da mencionada legislação (f. 303/313) e antecipou os efeitos da tutela para os autores Cyrillo Grothe Machado (DIB 9/9/1981), João Soares Neto (DIB 29/4/1986) e Marius Oswald Arantes Rathsam (DIB 16/10/1979). Submetida a sentença ao duplo grau obrigatório.

Nas razões recursais, a parte autora alega que a sentença é citra petita. Alega omissão na apreciação das condições da ação e aos pressupostos processuais ensejadores de um julgamento meritório conjunto com a demanda de Célio Henrique Costa da Luz e quanto ao pedido para que seja apreciado o pedido em relação a Neide do Carmo Souza Soares, por ser sucessora de João Soares Neto (f. 323/342).

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início não conheço dos agravos retidos interpostos à f. 244 e 255/266, pois não requerida expressamente a sua apreciação. A menção genérica ao agravo não se presta à finalidade prescrita no artigo 523, §1º do CPC.

Não subsiste a alegação de omissão da sentença, ora analisada, pois o processo foi extinto em relação aos autores Célio Henrique Costa da Luz e João Soares Neto por meio de decisão anteriormente proferida e bem fundamentada (f. 182/183). Esgotou-se a oportunidade da parte recorrer com o não processamento da apelação interposta e com o não conhecimento do agravo retido.

Os autores iniciais possuem benefícios iniciados nas mais diversas datas: 1) **Célio Henrique Costa da Luz teve concedido a aposentadoria por tempo de contribuição em 16/1/2001 (f. 40); 2) Alípio Lourenço Santos percebe aposentadoria DIB 5/1/1993 (fl. 67); 3) Cyrillo Grothe Machado percebe aposentadoria por tempo de serviço DIB 9/9/1981 (f. 72); 4) João Soares Neto percebe aposentadoria DIB 29/4/1986 (fl. 87); 5) Marius Oswald Arantes Rathsam percebe aposentadoria por tempo de serviço DIB 16/10/1979 (f. 91).**

Vale ressaltar que relativamente ao autor João Soares Neto a decisão de fls. 182/183, extinguiu o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, inciso IV, do CPC, após verificar a ausência de capacidade processual, tendo em vista o seu falecimento antes da propositura da ação.

Com relação ao autor Célio Henrique da Costa Luz, do mesmo modo a decisão de fls. 182/183, extinguiu o

processo por não haver comunhão de direitos relativamente à lide dos demais autores por não derivarem do mesmo fundamento de fato e também de direito.

Nesse passo, restaram apenas os autores Alípio Lourenço Santos - aposentadoria DIB 5/1/1993 (f. 67), Cyrillo Grothe Machado - aposentadoria por tempo de serviço DIB 9/9/1981 (f. 72) e Marius Oswald Arantes Rathsam - aposentadoria por tempo de serviço DIB 16/10/1979 (f. 91).

Por outro lado, a peça preambular é ininteligível porque, em vez de elencar a situação jurídica específica que teria causado prejuízo aos autores, simplesmente referiu-se aos índices pretendidos, sem especificar exatamente qual o prejuízo.

A inicial de 34 páginas aduz que houve perdas nos benefícios dos autores trazendo um panorama geral de todas as alterações normativas ocorridas e, ainda, com relação ao autor Célio Henrique da Costa Luz, requer seja "*considerado o período de trabalho constante da CTPS n. 016833, série 183^a, declarando-se esse seu direito e fixando a data de início do seu benefício em 30/07/1997*" (f. 33).

Impossibilitada, portanto, a extração da "causa de pedir" (art. 295, § único, I, do CPC).

Por outro lado, os autores foram aglomerados (os autores encontram-se indicados num rol juntado a folha 35) para a proposição da ação para se pleitear a revisão para sanar eventuais perdas. Não houve indicação concreta dos fatos e do respectivo fundamento legal para fins de ressarcimento dos prejuízos.

Os litisconsortes ativos possuem benefícios iniciados nas mais diversas datas, além disso, não estão narrados os fatos e fundamentos jurídicos do pedido, e a conclusão final da petição inicial, relativa aos pedidos, não correspondem com precisão à narrativa.

Pela ausência de objetividade no pedido, o tumulto criado pela parte autora é evidente, a ponto de a r. sentença, ora apreciada (f. 314), conceder a tutela ao autor João Soares Neto, cuja demanda tinha sido anteriormente extinta por falta de capacidade processual, visto que no momento da propositura da ação já tinha falecido (fls. 182/183). Logo, da narração dos fatos, não decorre a conclusão (art. 295, § único, II, do CPC), mesmo porque a petição inicial sequer se refere à situação concreta da parte autora.

Por outro lado, o aditamento à inicial de f. 98, efetuado pela parte autora, não se prestou a esclarecer o seu pedido. Nesse passo, o processo deve ser extinto por inépcia da exordial, a ser reconhecida de ofício.

Nesse diapasão (g.n.):

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO SUPRIDA. AUSÊNCIA DE EFEITOS INFRINGENTES. 1. A contradição que autoriza o manejo dos embargos é somente a interna ao acórdão, verificada entre os fundamentos que o alicerçam e a conclusão. A contradição externa não satisfaz a exigência do art. 535 do CPC para efeito de acolhimento dos aclaratórios. Precedentes. 2. Omissão verificada quanto à alegação de que a Corte estadual examinou questão não suscitada pela parte. 3. **Na instância ordinária, as questões envolvendo inépcia da inicial e condição da ação são de ordem pública, passíveis de conhecimento de ofício pelo magistrado a qualquer tempo e grau de jurisdição, sobretudo quando alertado pela parte no julgamento dos embargos de declaração.** Precedentes. 4. Embargos de declaração acolhidos em parte sem efeitos infringentes."*

(STJ, Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança, Processo n. 200703044400, Segunda Turma, v.u., Ministro Castro Meira, data de julgamento 19/3/2009, DJE 23/4/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ARTIGO 267, INCISO IV, DO CPC.

I - O autor ao deixar de expor as razões pelas quais pretende que o seu benefício seja reajustado, infringiu os termos do artigo 282, inciso III, do Código de Processo Civil.

II - Não há óbice à extinção do processo, a qualquer tempo, quando o pleito não cumpre os requisitos exigidos nos artigos 282 e 283 do CPC, ou apresenta defeitos ou irregularidades que venham a dificultar o julgamento do mérito.

III - Processo que se julga extinto, de ofício, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, cc. o artigo 295, § único, incisos I e II, do CPC, restando prejudicado o recurso do INSS."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível, Processo 96.03.028485-8, Nona Turma, Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., data da decisão 2/4/2007, DJ 26/4/2007)

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em confronto com a jurisprudência dominante. Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional anteriormente deferida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço dos agravos retidos e dou provimento à remessa oficial para anular a sentença e julgar extinto o processo sem julgamento de mérito**, nos termos do artigo 267, inciso IV, do CPC, reconhecendo, de ofício, a **inépcia da inicial**, nos termos do artigo 295, parágrafo único, inciso I, do CPC, restando **prejudicada a apelação interposta**. **Casso expressamente a tutela jurídica antecipada** anteriormente concedida.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, para imediato cumprimento desta decisão.

Intimem-se.
São Paulo, 10 de setembro de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032759-32.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.032759-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILDO ALVES DA ROCHA e outros
: JUCILEI ALVES DA ROCHA
: MARCIA ALVES DA ROCHA CAMPELO
: MARCOS ALVES DA ROCHA
: GILMAR ALVES DA ROCHA
ADVOGADO : SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
SUCEDIDO : ZULMIRA AMARAL ROCHA falecido
No. ORIG. : 03.00.00039-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em ação de conhecimento ajuizada em 14/03/2003, que tem por objeto a concessão do benefício assistencial de prestação continuada - LOAS, previsto no artigo 203, V da Constituição Federal.

Alegou a autora encontrar-se incapacitada para o exercício de qualquer atividade laboral, vez que acometida de câncer. Aduz ainda, encontrar-se em estado de miserabilidade, não possuindo meios de subsistência.

O M.M. Juízo "a quo", em sentença datada 09/12/2003, julgou procedente o pedido, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para o fim de condenar o réu a pagar à autora, Sr^a Zulmira Amaral Rocha, o benefício requerido, a partir da citação, à razão de um salário mínimo mensal, pagando-se as prestações em atraso, devidamente atualizadas, de uma só vez. Concedida tutela antecipada. Condenada a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, até o trânsito em julgado, com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC; bem como honorários periciais já fixados. Custas *ex lege*.

Em suas razões de apelo, sustenta a Autarquia, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial pretendido pela autora, ora apelada. Aduz que, quanto ao requisito necessidade somente consta dos autos declaração afirmando ser incapaz de manter a própria subsistência, quando a legislação pertinente exige comprovação acerca da hipossuficiência. Sustenta que não há nos autos prova de que sua família não tem condições de suprir as necessidades básicas. Pede o provimento do recurso, com a inversão dos ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões. Admitido o recurso de apelação, foi determinada a remessa dos autos a este E. Tribunal.

Fls. 113: ofício APS-INSS nº 3335/03, noticiando o falecimento da autora, em 27/01/2004.

Subiram os autos a esta Corte.

Fls. 114/204: processada e deferida a habilitação formulada pelos herdeiros da Sr^a Zulmira Amaral Rocha, quais sejam, Hildo Alves da Rocha, Jucilei Alves da Rocha, Márcia Alves da Rocha Campelo, Marcos Alves da Rocha e Gilmar Alves da Rocha, nos termos do art. 1055 e 1060, do CPC, foi determinada a retificação da autuação, com as anotações necessárias. Deferidos os benefícios da Justiça Gratuita, conforme disposto nos artigos 4º e 5º da Lei nº 1060/50.

Fls. 209/210: opina o Ministério Público Federal pela extinção do feito sem julgamento de mérito, tendo em vista o óbito da autora e o caráter personalíssimo do benefício assistencial.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não se enquadra no estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n.º 10.352/2001.

Com a presente demanda, ajuizada em 14/03/2003, a parte autora - Zulmira Amaral Rocha, alegando encontrar-se incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa remunerada, postula a concessão do benefício assistencial de renda mensal vitalícia prevista no artigo 139, da Lei nº 8213/91.

Inicialmente, cumpre esclarecer que não obstante o caráter personalíssimo do benefício assistencial, o parágrafo único, do artigo 23, do Decreto nº 6.214/2007, prevê a possibilidade de recebimento pelos herdeiros do valor referente às parcelas atrasadas, não recebidas em vida pelo beneficiário. Transcrevo a seguir a norma mencionada: *Art. 23. O benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.*

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.

Portanto, nada obsta que os herdeiros venham a receber as parcelas devidas e não pagas ao segurado falecido, caso seu direito ao benefício seja reconhecido.

Neste sentido, julgado desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFICIO ASSISTENCIAL, ÓBITO DA PARTE AUTORA. HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES PARA RECEBEREM OS VALORES NÃO PAGOS EM VIDA AO BENEFICIÁRIO.

Não obstante o caráter personalíssimo do benefício, consagrado no art. 1º do artigo 21 da Lei Orgânica da Assistência Social e no caput do artigo 23 do Decreto 6.214/2007, o parágrafo único deste último prevê a possibilidade de recebimento pelos herdeiros do valor referente às parcelas atrasadas, não recebidas em vida pelo beneficiário.

Assim, nada obsta que os herdeiros venham a receber possíveis parcelas que não foram pagas à segurada falecidas. Precedentes.

Agravo a que se nega provimento. (TRF 3A. Região; AGr nº 2011.03.00.017854-4 Rel Des. Fed. Walter do Amaral, 10a. Turma, julg. em 21.10.2011)

Cumpre esclarecer, nesse ponto, que, caso seja comprovado o direito do falecido ao benefício, tendo em vista o seu caráter personalíssimo, deve ser deferida a habilitação dos herdeiros, para o fim de recebimento dos atrasados devidos desde o requerimento administrativo até o falecimento do autor.

No presente caso, proferida sentença favor a habilitação já se operou, encontrando-se finalizada, conforme decisão de fls. 204.

Assevere-se, ainda, que proferida sentença julgando procedente o pedido da autora, aos 09/12/2003, deu-se o óbito em 27/01/2004, portanto depois de obtido provimento jurisdicional favorável à pretensão dos autos.

Assim, não havendo óbice ao prosseguimento da ação, passo ao mérito.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em sua redação original, em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O artigo 38 da mesma lei, por sua vez, com a redação dada pela Lei n. 9.720/98, estabeleceu a idade de 67(anos) a partir de 01/01/1998.

Assim, nos termos da Lei nº 8.742, de 07.12.93, era requisito para a concessão do benefício, ser a pessoa portadora de deficiência ou idosa com pelo menos 67 (sessenta e sete) anos de idade.

O conceito foi alterado pela Lei n. 10.741, de 01/10/2003 - Estatuto do Idoso, que alterou a idade mínima para 65(sessenta e cinco) anos.

Por sua vez, o artigo 4.º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93, passou a dispor:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e
VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de prestação continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Recentemente, a Lei n. 12.435/2011 deu nova redação ao referido artigo 20 da Lei n. 8742/93, passando a dispor que "O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família." Pela mesma lei, deu-se a revogação do artigo 38 da Lei n. 8.742/93.

Desta forma, pessoa idosa, na redação original da LOAS, era aquela com 67 anos ou mais (artigo 20 conjugado com artigo 38). O conceito foi alterado desde a entrada em vigor do Estatuto do Idoso que alterou a idade mínima para 65(sessenta e cinco) anos.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, atualmente, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Da Incapacidade.

A causa de pedir constante da inicial diz do estado incapacitante da autora, o que foi devidamente comprovado por

perícia médica, conforme laudo de fls. 65/71, elaborado aos 11/08/2002. Conforme conclui o laudo, a autora encontra-se totalmente incapacitada para o trabalho e parcialmente para as atividades da vida diária. Aponta o laudo resultar evidente que a periciada apresenta **mastectomia de mama esquerda; metástase de fígado; tumor de mama direita; lesões degenerativas de coluna e joelho, hipertensão arterial e diabetes mellitus insulino dependente**. Assim, conclui que pelas patologias apresentadas existe incapacidade laborativa total e permanente da autora.

Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão dos males que a cometem. O rol previsto no artigo 4.º, do Decreto n. 3.298/98 não é exaustivo.

No presente caso, resta incontroversa e patente a incapacidade da parte autora para o exercício da atividade laborativa apta a lhe assegurar a subsistência.

Quanto ao início da incapacidade, é possível afirmar que a mesma já se encontrava presente quando da propositura da ação.

Assim, sendo a autora portadora de deficiência incapacitante, está preenchido o requisito da incapacidade.

Da hipossuficiência econômica.

Cumpre, por fim, verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Segundo os efeitos do disposto no caput do artigo 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do Art. 20 da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98 é constituída por **pessoas que vivem sob o mesmo teto**, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No presente caso, conforme **Estudo Social** de fls. 176/17, o grupo familiar é composto pela requerente e pelo filho, desempregado, não possuindo nenhuma renda. A conclusão do estudo é no sentido de que "*a requerente é pessoa muito doente, o filho está desempregado e estão vivendo praticamente em estado de miserabilidade.*"

Verifica-se assim que o núcleo familiar da autora é composto por ela e seu filho, 2(duas) pessoas, portanto; e que a renda familiar é inexistente, encontrando-se o filho desempregado.

Desta forma, a composição da renda familiar acarreta renda *per capita* inferior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93.

Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios

de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido. (STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido. (STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 01/04/2003 (fl. 28-verso).

Neste sentido, julgado do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.

2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200600953872, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/06/2009.)

Ante todo o exposto, deve ser mantida a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido.

Com o óbito da autora, resta prejudicada a antecipação da tutela.

A execução do julgado, pelos herdeiros habilitados nos autos, com relação as parcelas em atraso, compreendidas entre o termo inicial do benefício (data da citação) - 01/04/2003 e o termo final (data do óbito) - 27/01/2004, só poderá ser feita após o trânsito em julgado.

Cumprе esclarecer os critérios de correção monetária, juros de mora, bem como de incidência dos honorários advocatícios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92, devendo reembolsar, quando vencida, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Os honorários deverão incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, mantidos em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º do CPC.

Posto isso, nos termos do § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa necessária tida por interposta e ao recurso de apelação do INSS**, apenas para explicitar os critérios de incidência da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios. Mantida, no mais, a r. sentença de procedência do pedido.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006680-18.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006680-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NARCISIO BALBINO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SP191976 JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00066801820044036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido sem registro em CTPS, a conversão de período especial para comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 206/215, declarada à fl. 222, julgou procedente o pedido, reconheceu o labor rural e especial nos períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, a partir da data do requerimento administrativo, com os consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 225/230, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou a natureza especial da atividade desenvolvida entre 01.10.1989 e 28.04.1995, não fazendo jus, portanto, à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos

filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes

nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não

ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido entre 01.01.1974 e 31.12.1974, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco o Certificado de Dispensa de Incorporação, noticiando a dispensa do requerente do respectivo serviço militar em 1974, conjuntamente com a Declaração emitida por órgão do Ministério do Exército, informando que, à época do alistamento militar, o autor declarou-se agricultor (fls. 28/29).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. No caso concreto, a prova oral produzida à fl. 110 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que a testemunha soube afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período requerido.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre **1º de janeiro de 1974 e 31 de dezembro do mesmo ano**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno.

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 02.01.1975 a 27.06.1978 - formulário DSS-8030 (fl. 30)- Cobrador - realizava a cobrança de passagens de usuários no interior de ônibus: enquadramento com base no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64;
- período de 12.07.1978 a 07.02.1983 - formulário DSS-8030 (fl. 32) - Operário de Fabricação / Moinheiro - exposição a ruído de 91 decibéis - laudo técnico às fls. 33/34: enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- período de 03.10.1984 a 07.02.1987 - formulário (fl. 36) - Ajudante - atividades realizadas no setor de "Niquelação", com exposição a agentes químicos (banho de zinco, óxido de zinco, cianeto de sódio, soda cáustica, sulfureto de potássio, banho de níquel, sulfeto de níquel, cloreto de níquel etc.) - laudo técnico às fls. 122/187;

enquadramento com base no código 2.5.4 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Com relação ao período de 01.02.1988 a 28.04.1995, o requerente trouxe aos autos a CTPS (fls. 95/107), da qual é possível extrair que o autor desempenhou a função de Cobrador, junto à empresa de transporte coletivos *VIPE - Viação Padre Eustáquio Ltda.*

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 106, I, da Lei 8.213/91.

Assim, verificando-se que a atividade desempenhada por cobrador de ônibus, possui as mesmas características daquela desempenhada pelo motorista do coletivo, tenho-a por penosa e, portanto, passível de conversão pois assim foi considerada pelo Decreto nº 53.831/64 (item 2.4.4) e, posteriormente excluída da previsão legal contida no Decreto nº 83.080/79. Precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.61.14.003916-2/SP - Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen - DFJ3 16.07.2008.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Desta feita, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos de 02.01.1975 a 27.06.1978, 12.07.1978 a 07.02.1983, 03.10.1984 a 07.02.1987 e 01.02.1988 a 28.04.1995.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 95/107) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 51/52), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data imediatamente anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 (trinta) anos, 2 (dois) meses e 25 (vinte e cinco) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 23 de abril de 2002 (fl. 57/58).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por tempo de contribuição**, deferida a NARCISIO

BALBINO DE OLIVEIRA com data de início do benefício - (DIB: 23.04.2002), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006996-31.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006996-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDO XAVIER PARENTE
ADVOGADO : SP104587 MARIA ERANDI TEIXEIRA MENDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O INSS apresenta embargos de declaração contra a decisão que deu parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial.

Sustenta haver omissão quanto à revogação da tutela concedida.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste ao agravante.

No caso, analisados os autos por força deste recurso, verifica-se que a decisão atacada não manifestou quanto à revogação da tutela concedida na r. sentença.

Assim, em decorrência da decisão prolatada às folhas 172/173, casso expressamente a tutela jurídica antecipada.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Diante do exposto, **dou provimento aos embargos de declaração**, para sanar a omissão apontada, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006884-26.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.006884-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado NILSON LOPES
APELANTE : MARIA APARECIDA MOREIRA BRITO
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00042-2 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 27/03/2003, que tem por objeto a concessão do benefício assistencial de prestação continuada - LOAS, previsto no artigo 203, V da Constituição Federal.

Alegou a autora encontrar-se incapacitada para o exercício de qualquer atividade laboral, bem como encontrar-se em estado de miserabilidade, não possuindo meios de prover a própria subsistência.

O M.M. Juízo "a quo", em sentença datada 02/04/2004, ao fundamento da ausência do requisito objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, **julgou improcedente** o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja execução restará suspensa nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões de apelo, sustenta a apelante, em síntese, que se encontram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial pretendido. Alega que o estado de miserabilidade está demonstrado. Aduz que o artigo 201, V, da CF não faz qualquer argumentação a renda *per capita*. Sustenta que a lei ordinária, ao estabelecer o absurdo limite da renda familiar mensal *per capita* inferior a ¼ de salário mínimo, não corresponde à vontade do constituinte. Sustenta, que a situação de hipossuficiente encontra-se demonstrada. Por fim, pede o prequestionamento da matéria, de modo a viabilizar as vias judiciais extraordinárias.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Fls. 107/108: conversão do julgamento em diligência para complementação da instrução, realizando-se estudo social, bem como perícia médica. Determinação dirigida à autora, no sentido de que comprove a informação prestada às fls. 85, no sentido de que não mais reside com seu marido, Sr. Nelson Pires de Brito, vez que separados há aproximadamente 12 anos.

Retornaram os autos ao à primeira instância para cumprimento das diligências determinadas.

Fls. 128/131: Laudo de Estudo Social.

Fls. 162: arbitrados honorários periciais em R\$ 234,00.

Fls. 163: Agravo Retido do INSS.

Fls. 173: reconsideração acerca do valor dos honorários periciais, fixando-os em R\$ 200,00 a ser requisitado após a homologação do laudo.

Intimada a autora a comparecer para a realização da perícia designada, deixou de comparecer.

Fls. 206/207: petição da autora esclarecendo que o motivo do seu não comparecimento à perícia médica se deve ao fato de já se encontrar recebendo benefício mensal do INSS.

Fls. 208: Ofício INSS - nº 0688/2010, noticiando o recebimento pela autora, Maria Aparecida Moreira de Brito, do Benefício de Amparo Social ao Idoso, NB 88/531.554.595-0, com data de início em 07/08/2008.

Fls. 224/228: manifestação da autora no sentido de subsistir seu interesse no julgamento da causa, sustentando ser-lhe devido o pagamento dos atrasados desde o ajuizamento da ação até a data em que começou a receber o benefício pela via administrativa em 07/08/2008.

Fls. 229: manifestação da Autarquia-ré no sentido pela extinção do feito, sem resolução do mérito, por superveniente falta de interesse de agir.

Fls. 242/243: parecer ministerial pela remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal para julgamento da

apelação de fls. 90/99.

Vieram os autos a esta Corte.

Fls. 250/253: parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso de apelação, entendendo o *parquet* não haver nos autos elementos de prova que possam identificar a deficiência ou a miserabilidade pretérita.

É o relatório.

Decido.

Com a presente demanda, ajuizada em 27/03/2003, a parte autora - Maria Aparecida Moreira Brito, alegando encontrar-se incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa remunerada, postula a concessão do benefício assistencial de renda mensal vitalícia prevista no artigo 139, da Lei nº 8213/91.

Inicialmente, cumpre esclarecer que não obstante a concessão administrativa do Benefício de Amparo Social ao Idoso, NB 88/531.554.595-0, com data de início em 07/08/2008, considerando a propositura da ação aos 27/03/2003, subsiste o interesse processual no tocante às parcelas vencidas anteriormente à concessão administrativa do benefício, caso venha o pedido a ser julgado procedente.

Desta forma, afastada a alegação de superveniente falta de interesse, passo a mérito.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em sua redação original, em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O artigo 38 da mesma lei, por sua vez, com a redação dada pela Lei n. 9.720/98, estabeleceu a idade de 67(anos) a partir de 01/01/1998.

Assim, nos termos da Lei nº 8.742, de 07.12.93, era requisito para a concessão do benefício, ser a pessoa portadora de deficiência ou idosa com pelo menos 67 (sessenta e sete) anos de idade.

O conceito foi alterado pela Lei n. 10.741, de 01/10/2003 - Estatuto do Idoso, que alterou a idade mínima para 65(sessenta e cinco) anos.

Por sua vez, o artigo 4.º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93, passou a dispor:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquela com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de prestação continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Recentemente, a Lei n. 12.435/2011 deu nova redação ao referido artigo 20 da Lei n. 8.742/93, passando a dispor que "O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família." Pela mesma lei, deu-se a revogação do artigo 38 da Lei n. 8.742/93.

Desta forma, pessoa idosa, na redação original da LOAS, era aquela com 67 anos ou mais (artigo 20 conjugado com artigo 38). O conceito foi alterado desde a entrada em vigor do Estatuto do Idoso que alterou a idade mínima para 65 (sessenta e cinco) anos.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, atualmente, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Da Incapacidade.

A causa de pedir constante da inicial diz do estado incapacitante da autora, o que deixou de ser comprovado em razão do não comparecimento à perícia designada, para o que houve regular intimação.

Deixou a autora de comparecer à perícia, ao fundamento de já encontrar-se recebendo o benefício assistencial do INSS, o que apontaria para uma eventual perda de interesse do julgamento da causa. Todavia, havendo nos autos manifestação no sentido de subsistir seu interesse no julgamento da causa, para pagamento dos atrasados desde o ajuizamento da ação até a data em que começou a receber o benefício pela via administrativa em 07/08/2008, deve ser dado prosseguimento ao feito, julgando-se o mérito.

Nesse caso, o ônus da prova no tocante ao alegado estado de incapacidade, caberia à autora, que deixou de realizá-lo.

Assim, no presente caso, **não restou demonstrada a incapacidade da parte autora para o exercício da atividade laborativa apta a lhe assegurar a subsistência.**

Ademais, do estudo social realizado, cujo laudo se encontra juntado às fls. 128/131, constatou-se que a autora trabalha como diarista, o que leva a crer que não se encontre incapacitada para o exercício laboral.

Da hipossuficiência econômica.

Segundo os efeitos do disposto no caput do artigo 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do Art. 20 da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98 é constituída por **pessoas que vivem sob o mesmo teto**, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No presente caso, o **Lauda de Estudo Social** de fls. 128/131 constata que "*A autora reside com sua irmã Sr^a Aparecida Moreira Morimoto e seu sobrinho Samir Moreira Morimoto*", bem como que "*O orçamento doméstico provém dos salários de sua irmã Sr^a. Aparecida e da autora Sr^a Maria Aparecida, as quais trabalham informalmente como diaristas, não auferem renda fixa e recebem o valor mensal aproximado de R\$ 120,00(cento e vinte reais) cada uma. Seu sobrinho Samir trabalha formalmente como auxiliar de informática e recebe o valor mensal de R\$ 700,00(setecentos reais).*" O parecer social é no sentido de que a autora e sua família possuem uma vida financeira organizada.

Verifica-se assim que o núcleo familiar da autora (pessoas que vivem sob o mesmo teto) é composto por ela, sua irmã e seu sobrinho, 3 (três pessoas) pessoas, portanto; e que a renda familiar é formada pelo salário informal recebido por ela e por sua irmã, diaristas, de aproximadamente R\$ 120,00 cada uma, bem como pelo salário formal recebido pelo sobrinho, no valor de R\$ 700,00.

Constatado que a renda familiar mensal é de aproximadamente R\$ 940,00, a renda *per capita* resta superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93.

É certo que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito

de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Todavia, do conjunto probatório existente nos autos não restou demonstrado que a autora, preenchia os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

Ante todo o exposto, deve ser mantida a sentença de primeiro grau, que julgou improcedente o pedido.

No entanto, merece reparo a sentença no tocante à condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios.

Incabível a condenação da autora, beneficiária da gratuidade de justiça, nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença recorrida, assim como esta decisão, não ofendem qualquer dispositivo legal ou constitucional, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo apelante.

Posto isso, nos termos do § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora**, reformando em parte a sentença, apenas para afastar a condenação em honorários advocatícios. Mantida a improcedência do pedido.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030019-67.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.030019-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado NILSON LOPES
APELANTE : ANTONIO MACHADO DA SILVA
ADVOGADO : SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234649 FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00181-9 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o restabelecimento do benefício assistencial de prestação continuada - LOAS, desde a data da cessação que considera indevida, em 01/05/1999.

A r. sentença recorrida julgou extinto o processo, sem resolução de mérito (artigo 267, VI, do Código de Processo Civil), reconhecendo a falta de interesse superveniente em razão da concessão administrativa do benefício em 30/08/2004. Condenado o requerido ao pagamento das custas e verba honorária fixada em R\$ 800,00, com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, que há interesse no prosseguimento do feito e que preenche os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício pretendido desde o encerramento indevido.

Apela também o INSS, pleiteando a reforma da sentença, excluindo-se a condenação da Autarquia no pagamento de custas e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso do autor, para anular a sentença, aplicando-se o artigo 515, § 3º, do CPC, julgando-se parcialmente procedente o pedido.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. sentença recorrida deve ser anulada.

De fato, a admissão de uma pretensão em juízo passa pelo exame das condições da ação consubstanciadas na possibilidade jurídica do pedido, legitimidade de partes e interesse processual. Ademais, no momento do julgamento, essas condições da ação também devem estar presentes.

Conforme o disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição, o Juiz poderá conhecer de ofício da não concorrência das condições da ação.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM CONHECIMENTO DO MÉRITO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. 1. Agravo retido não conhecido, uma vez que não reiterada sua apreciação, nas razões ou resposta da apelação. Inteligência do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. 2. É de rigor a extinção do processo sem conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, em razão da falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional buscado pela parte autora desapareceu no curso do processo, por ter o INSS concedido o benefício pleiteado na via administrativa. 3. A condenação da autarquia previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser mantida, pois deu causa à propositura da ação. Incidência do princípio da causalidade 4. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 200103990317938, DES. FED. GALVÃO MIRANDA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 23/11/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA. Observa-se que, com a concessão do benefício na via administrativa, satisfaz-se integralmente o direito reclamado judicialmente pela parte autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário e, ademais, sem qualquer utilidade. Daí porque agiu corretamente o MM. Juízo a quo ao julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito. Não se trata, por outro lado, de reconhecimento da procedência do pedido pelo réu (art. 269, II, do CPC), visto que consiste esse em mero ato unilateral de declaração de vontade do réu que renuncia ao seu direito de resistir à pretensão do autor, aderindo-se, inteiramente, a ela. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200503990494751, DES. FED. LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 08/7/2010)

Contudo, no caso em discussão, verifica-se que não restou configurada a carência superveniente da ação (art. 267, VI, do CPC), pois a concessão administrativa fixou o início do benefício (DIB em 30/08/2004) em data posterior ao termo inicial pleiteado nestes autos (01/05/1999).

Dessa forma, remanesce o interesse no prosseguimento desta demanda.

Ademais, ao contrário do quanto salientado pelo MM. juízo prolator da sentença em primeiro grau, o autor, instado a se manifestar acerca da concessão administrativa do benefício, **não permaneceu silente**, haja vista petição de fls. 111/118, cuja inteligência não deixa qualquer dúvida quanto à subsistência do interesse no julgamento da demanda, a fim de "**julgar procedente o pedido inaugural, para condenar o Instituto requerido a pagar ao autor o benefício de amparo assistencial desde a data do encerramento do benefício em 01/05/1999 até a data em que passou a recebe-lo administrativamente, em 30/08/2004.**"

Por conseguinte, é o caso de anular a r. sentença.

Como o feito não se encontra em condições de imediato julgamento, não é possível a aplicação do § 3º, do artigo 515, do CPC. Há necessidade de esclarecimentos pelo Sr. Perito, sobretudo no que diz respeito ao início da incapacidade; bem como é necessário que se dê às partes oportunidade de manifestarem-se acerca do laudo, em observância ao princípio do contraditório.

Assim, deve ser anulada a sentença e, sendo incabível a aplicação do § 3º, do art. 515, do CPC, deve ser determinado o imediato retorno dos autos à Primeira Instância, para seu regular prosseguimento e julgamento.

Assevere-se que, sendo a segunda anulação de sentença no presente feito, em observância ao princípio da celeridade processual, é de todo recomendável que seja dado ao caso a máxima prioridade.

Por fim, cumpre salientar que, anulada a sentença resta prejudicada a apelação do INSS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução e prolação de novo julgamento. Prejudicada a apelação do INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044143-55.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.044143-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado NILSON LOPES
APELANTE : JECY BASSINI
ADVOGADO : SP197257 ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP008708 ROBERTO DE LIMA CAMPOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00025-9 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte requerente, Jecy Bassini, em face da sentença que, em sede de **Ação Cautelar Inominada, preparatória**, movida contra o INSS, **julgou improcedente** a ação, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais eventualmente despendidas pelo requerido, bem como em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00, que poderão ser cobrados conforme o disposto no art. 11, parágrafo 2º da Lei nº 1.060/50.

Objetiva o requerente, em síntese, o reconhecimento da ilegalidade do ato de suspensão do benefício assistencial de prestação continuada - LOAS, anulando-se o ato praticado, e determinando-se o pagamento do benefício desde 01/08/2003.

A liminar foi indeferida.

O MM. Juízo *a quo* não vislumbrando configurados, na espécie, os elementos necessários para a procedência da ação, ante a ausência do pressuposto do "*fumus boni iuris*" julgou a demanda improcedente.

Em suas razões de apelo, sustenta a apelante em síntese, que a prova dos autos é suficiente a demonstrar a ilegalidade do processo administrativo em questão. Sustenta que a sentença deva ser reformada, para que o pedido seja julgado procedente nos exatos termos da petição inicial. Pede seja dado provimento ao recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Fls. 95/96: parecer ministerial pela conversão do julgamento em diligência, para que seja realizada perícia médica no autor, bem como estudo social, na medida em que são imprescindíveis à apreciação do mérito.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de apelação interposta pela parte requerente, Jecy Bassini, em face da sentença que, em sede de **Ação Cautelar Inominada** movida contra o INSS, **julgou improcedente** a ação, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais eventualmente despendidas pelo requerido, bem como em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00, que poderão ser cobrados conforme o disposto no art. 11, parágrafo 2º da Lei nº 1.060/50.

O requerente alega que, teve o benefício assistencial de prestação continuada - LOAS, concedido em 24/02/1997; em 30/10/2002 foi surpreendido com a convocação para nova perícia; realizada a perícia o médico perito concluiu que o autor requerente encontrava-se apto para o trabalho e, que mesmo tendo ofertado defesa (recurso administrativo), em 01/08/2003, o seu benefício foi suspenso, sem qualquer aviso. Sustenta a irregularidade do processo administrativo de revisão e suspensão do benefício, pleiteando a concessão da medida para o imediato restabelecimento do benefício, bem como para o pagamento das prestações em atraso, desde a suspensão indevida.

A presente Cautelar Inominada, foi requerida com fundamento no art. 796 do CPC, o qual estabelece: "*o procedimento cautelar poder ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente.*"

A disposição do mencionado dispositivo institui um dos princípios fundamentais que regem o processo cautelar, que é a sua qualidade de procedimento acessório em relação ao chamado processo principal.

O artigo 796 do CPC reconhece a instrumentalidade do processo cautelar.

Assim, cumpre enfatizar-se sobre a natureza assecuratória do processo cautelar, o qual se traduz no mecanismo de obtenção de uma providência assecuratória da subsistência e conservação, material e jurídica, do bem almejado no processo principal.

Ultrapassada a análise acerca do caráter instrumental, ausente a natureza satisfativa da medida pleiteada; como pressupostos de procedência, necessário estejam presentes, na relação processual invocada, o perigo da demora e a fumaça do bom direito.

Assim, diz-se que a concessão a medida cautelar, sujeita-se às condições da ação (possibilidade jurídica do pedido; interesse processual e legitimidade das partes), bem como aos pressupostos especiais de procedência, quais sejam o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

O *periculum in mora*, ou perigo da demora, consiste na probabilidade de dano resultante da demora no processamento ou julgamento da demanda principal; o *fumus boni iuris*, ou a fumaça do bom direito, por sua vez, na probabilidade de existência do direito invocado pelo requerente da ação cautelar.

Ausentes tais requisitos, a ação cautelar deve ser julgada improcedente. Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATÇÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada. II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas. III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateve ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997. IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes. V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial. VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida. VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar. VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas. (AC 20010140719974036002, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU DATA: 14/07/2006 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

No caso em tela, busca parte requerente a concessão a cautelar para o fim de ser reconhecida a ilegalidade do ato administrativo de suspensão de seu benefício assistencial, restabelecendo-se o seu pagamento, bem como condenando a requerida ao pagamento das parcelas em atraso desde a suspensão supostamente indevida.

O eventual provimento jurisdicional concessivo da medida cautelar aqui pretendida teria caráter nitidamente satisfativo, violando o disposto no art. 796, do CPC, que exige que guarde a cautelar dependência em relação ao

feito principal, denotando-se, portanto, o cunho acessório/instrumental das cautelares.

Ademais, ainda que fosse possível reconhecer o caráter instrumental da medida pleiteada, não vislumbro a presença do pressuposto da fumaça do bom direito.

Com efeito, nos termos do artigo 21 da Lei Orgânica de Assistência Social - LOAS, Lei nº 8742/93, o benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem (*caput*), cessando o pagamento do benefício no momento em que forem superadas as referidas condições, ou em caso de morte do beneficiário (§ 1º).

Assim, a Autarquia Previdenciária tem o dever de suspender ou cassar os benefícios concedidos irregularmente ou, como no caso em questão, que deixem de preencher os requisitos para sua manutenção. Essa prerrogativa consiste no exercício do poder-dever de autotutela da Administração sobre seus próprios atos.

Conforme salientado na r. sentença: "*a suspensão do pagamento benefício de amparo social que a parte autora estava recebendo foi determinada através do procedimento administrativo instaurado pelo requerido, em que se assegurou à parte interessada o direito constitucional de defesa, conforme mencionado na própria petição inicial. O requerido, antes de determinar a suspensão do pagamento do benefício do autor, deveria ter assegurado o direito de defesa à parte interessada, e tal fato aconteceu*".

Assim, não há irregularidade evidente na suspensão do benefício, sobretudo se considerarmos que eventual recurso apresentado na esfera administrativa, não tem efeito suspensivo.

Ante o exposto, deve ser mantida a improcedência do pedido, merecendo reforma a sentença, apenas no tocante à condenação dos autores em honorários advocatícios.

Incabível a condenação do requerente, beneficiário da gratuidade de justiça, nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional(STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isso, nos termos do art. 557, § 1º-A, **dou parcial provimento à apelação do requerente**, apenas para afastar a condenação em honorários advocatícios. Mantida a improcedência do pedido.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002197-08.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002197-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUEL ARAUJO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP150697 FABIO FREDERICO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais de trabalho durante os períodos que menciona, com a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do primeiro requerimento administrativo (10-06-1998).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, reconhecendo os períodos de 01-08-1970 a 10-08-1971, 17-01-1974 a 19-07-1974, 13-08-1974 a 30-10-1974, 22-07-1975 a 13-05-1976, 01-06-1976 a 03-05-1978, 30-07-1981 a 05-01-1982, 08-06-1982 a 30-06-1984 e de 15-08-1984 a 21-10-1986 como tempo de serviço especial e condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde a data do requerimento administrativo. Correção monetária das parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal parcelar, no termos da Resolução 561 do C.J.F. Juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 15-09-2008.

O INSS apelou, requerendo a improcedência do pedido. Se vencido, requer a alteração dos juros fixados.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24-07-1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a Emenda Constitucional 20, de 15-12-1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda,

quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16-12-1998. É o que se comprova do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14-04-2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades.

Até o advento da Lei 9.032, de 29-04-1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25-03-1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07-12-1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21-07-1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos

Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7-12-1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela Ordem de Serviço 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28-05-1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28-05-1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28-04-1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29-04-1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06-05-1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28-05-1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO

MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*
- 2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
- 3. Agravo desprovido.*
(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)
Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18-11-2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

O autor pleiteia o reconhecimento das condições especiais nos seguintes períodos, desenvolvendo a atividade de torneiro mecânico:

*Ermeto Equipamentos Industriais Ltda, 01-08-1970 a 10-08-1971;
Industrias Villares S/A, 17-01-1974 a 19-07-1974;
Semco do Brasil S/A, 13-08-1974 a 30-10-1974;
AeroMecânica Darma S/A, 22-07-1975 a 13-05-1976;
G Mazzoni S/A, 01-06-1976 a 03-05-1978;
Transpavi Codrasa S/A, 30-07-1981 a 05-01-1982;
ArD'Equipamentos Pneumáticos, 08-06-1982 a 30-06-1984;
Propasa S/A, 15-08-1984 a 21-10-1986.*

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulários específicos e laudos técnicos.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

A atividade de torneiro mecânico não está expressamente mencionada na legislação, sendo hipótese, portanto, que não admite o reconhecimento das condições especiais por simples enquadramento da atividade, sendo indispensável, no caso, a comprovação, por laudo técnico, da efetiva exposição aos agentes agressivos.

Neste sentido, a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA ULTRA PETITA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ROL EXEMPLIFICATIVO. TORNEIRO MECÂNICO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RENDA MENSAL INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
(...)*

II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 53.831/64.

III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde.

IV - A jurisprudência vem se posicionando no sentido de que o rol das atividades consideradas especiais elencadas nos Decretos regulamentadores é exemplificativo, de forma que a ausência de previsão nos quadros anexos de determinada profissão não inviabiliza a possibilidade de considerá-la especial. Para tanto, é necessário que a parte comprove, por meio de SB-40 ou de laudo técnico, a efetiva exposição de forma habitual e permanente a agentes agressivos à saúde ou à integridade física, tornando-se inviável efetuar a pleiteada conversão por mera presunção.

V - Não havendo informações nos autos acerca das condições especiais pelas quais o autor ficava sujeito no exercício de suas funções, inviável o enquadramento de acordo com a categoria profissional, posto que a profissão de "torneiro mecânico", não se encontra expressamente prevista nos Decretos regulamentadores.

(...)

IX - Remessa oficial e apelações do autor e do INSS parcialmente providas."

(AC nº 2002.61.26.014930-3, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU de 10.5.2006).

A ausência de apresentação do laudo assinado por engenheiro de segurança do trabalho ou médico do trabalho prejudica a análise da condição insalubre do trabalho exercido pelo autor, porque não há discriminação, por perito, da intensidade do grau de ruído e calor a que era submetido.

O STJ tem orientação consagrada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE COMPROVADA POR PERÍCIA TÉCNICA. MECÂNICO. ENUNCIADO SUMULAR 198/TFR.

1. Antes da Lei 9.032/95, era inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, porque o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, **à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre se exigiu medição técnica.**

2. É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal ser devida a concessão de aposentadoria especial quando a perícia médica constata a insalubridade da atividade desenvolvida pela parte segurada, mesmo que não inscrita no Regulamento da Previdência Social (verbete sumular nº 198 do extinto TFR), porque as atividades ali relacionadas são meramente exemplificativas.

3. In casu, o laudo técnico para aposentadoria especial foi devidamente subscrito por engenheiro de segurança do trabalho, o que dispensa a exigibilidade de perícia judicial.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 639.066 - RJ, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJU de 07.11.2005 (grifo meu).

Assim, os formulários relativos às empresas Transpavi Codrasa S/A (30-07-1981 a 05-01-1982) e Propasa (15-08-1984 a 21-10-1986) não encontram respaldo na respectiva apresentação do laudo técnico, razão pela qual não considero como submetido a condições especiais o trabalho ali exercido.

Conforme a planilha de cálculos ora juntada, o autor contava com 30 anos e 23 dias, à época do requerimento administrativo (10-06-1998), o que lhe dá direito à aposentadoria proporcional. Cumprida a carência nos termos legais.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10%, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ, uma vez que o autor decaiu de parte mínima do pedido.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para considerar como atividade comum, e não especial, aquela exercida entre 30-07-1981 a 05-01-1982 e entre 15-08-1984 e 21-10-1986, mantendo a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerados 30 anos e 23 dias à DER (10-06-1998). Modificado o critério de incidência dos juros.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC.

Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: Miguel Araújo dos Santos
CPF: 352.257.938-00
DIB (Data de Início do Benefício): 10-06-1998
RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004819-60.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004819-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FRANCISCO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048196020054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por FRANCISCO ALVES DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural exercido sem o formal registro em CTPS, a conversão de período de trabalho especial, a homologação de períodos de trabalho comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 266/286, declarada às fls. 299/300, julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer a natureza especial do vínculo empregatício estabelecido entre 29 de abril de 1995 e 05 de março de 1997, homologar o período de trabalho comum, compreendido entre 01 de janeiro de 1999 e 29 de junho de 1999, porém, deixou de reconhecer o tempo de labor campesino e julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora às fls. 305/322, em que requer a reforma do *decisum*, a fim de que sejam homologados os períodos de trabalho comum e reconhecido o tempo de labor rural, com a conseqüente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, acarreta o não conhecimento do reexame obrigatório. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC 00052653920004036183, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 12.08.2004.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o

*benefício contratado, e regulado por lei complementar.
(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator

no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa

ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser

observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40,

documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Histórico Escolar de fl. 132, emanado da "Casa Escolar de Figueira D'Oeste, localizada em Francisco Beltrão - PR, pertinente ao ano letivo de 1963, onde consta que seu genitor, Faustino Alves da Silva, foi qualificado como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 241/243 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1972 e 30 de dezembro de 1974, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 3 anos.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DSS-8030 de fl. 147, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 14 de outubro de 1985 e 29 de junho de 1999, no exercício da atividade profissional de motorista de caminhão, com previsão legal no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no tocante aos períodos compreendidos entre 29 de abril de 1995 e 05 de março de 1997.

O vínculo em questão, na contagem original, somava 1 ano, 10 meses e 7 dias, o qual, acrescido da conversão mencionada (8 meses e 27 dias) equivale a 2 anos, 7 meses e 4 dias.

Somados os períodos ora reconhecidos de trabalho rural sem formal registro em CTPS, o período de trabalho especial convertido em comum aos demais vínculos incontroversos constantes no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço de fls. 168/169, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, com o tempo de serviço correspondente a 32 anos, 2 meses e 19 dias, suficientes a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, pelas normas então vigentes, não se aplicando a regra de transição.

No caso dos autos, verifica-se que a parte autora conta com vínculos empregatícios posteriores a 15 de dezembro

de 1998, e pretende a inclusão dos respectivos períodos no cálculo do tempo de serviço, a fim de majorar o salário de benefício.

Em outras palavras, incorporaria lapso temporal posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, mas se valeria do arcabouço legislativo anterior para aferir o valor do benefício. A pretensão, no entanto, configuraria a utilização de regimes distintos de aposentação, comumente denominado de " sistema híbrido ", e esbarra na vedação legal, assim reconhecida, em sede de repercussão geral, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS (10 de setembro de 2008), de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, cabível a concessão, à parte autora, de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerando o tempo de serviço totalizado até a data do requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98. Deixo aqui expressamente consignada a faculdade de a parte requerente incluir lapso temporal exercido em época posterior a 15 de dezembro de 1998, hipótese em que se submeterá ao novo regramento, cabendo à Autarquia Previdenciária, como já é de praxe, calcular o valor do benefício em observância ao critério mais vantajoso ao segurado.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17/12/2001 - fl.18), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já houvera preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a FRANCISCO ALVES DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB 17/12/2001), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000923-18.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.000923-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : JAIRO PEDRO DA SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/10/2013 2223/3116

ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00009231820064036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora a conversão de atividade especial para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o direito ao benefício postulado a partir da citação, tanto com base nas regras vigentes anteriores à EC 20/98, como consoante as regras posteriores, "o que for mais favorável ao autor"; fixou os consectários e concedeu a tutela específica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

O autor recorre, exorando o início do benefício na DER e não na data da citação.

Inconformado, apelou o Instituto-réu, postulando a reforma do *decisum* ao argumento, em síntese, de que a parte autora não logrou comprovar a especialidade da atividade, seja em razão da extemporaneidade dos informes de atividade especial seja em virtude do uso eficaz de EPI.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

O cabimento da demanda perpassa pelo exame das condições da ação, a saber: a legitimidade, a possibilidade jurídica do pedido e o interesse processual, o qual consiste no binômio necessidade/adequação.

Dessa feita, cumpre observar que, segundo o ordenamento jurídico vigente, o juiz, ao receber a inicial, analisa a regularidade formal da peça, a presença das condições da ação e dos pressupostos processuais.

Se a pretensão estiver corretamente formulada e sem vício que possa gerar nulidade e obstar o julgamento de mérito, o magistrado determinará a citação; do contrário, ordenará a emenda à prefacial, na hipótese de vícios passíveis de correção, ou a indeferirá de plano, acaso sejam eles insanáveis, nos termos do art. 295 do CPC, com extinção do processo sem resolução de mérito (art. 267, I, do CPC).

Ademais, a questão não preclui com o prosseguimento do processo, pois as condições da ação e os pressupostos processuais são matérias de ordem pública, passíveis, portanto, de reexame, a qualquer tempo e em grau de jurisdição, a requerimento da parte ou de ofício, com fundamento no art. 267, VI, § 3º, do mesmo diploma legal. Na espécie, verifico que a parte ré analisou regularmente e reputou válidos os períodos especiais de 5/5/1976 a 18/5/1980; 1/9/1981 a 10/3/1982 e de 1/7/1986 a 28/4/1995, agora vindicados judicialmente pela parte autora, consoante emerge da contagem de tempo coligida aos autos.

Desse modo, em relação a tais interregnos, impõe-se a extinção do processo sem exame do mérito, à míngua de interesse de agir.

Examino o mérito recursal.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento ou não

dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

A partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência dessa informação no respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados (20/2/1981 a 31/8/1981; 3/5/1984 a 30/6/1986 e 29/4/1995 a 5/3/1997), constam formulários-padrão que informam a exposição, habitual e permanente, da parte autora a níveis de tensão elétrica superiores a 250 Volts, bem como sujeição às condições insalubres/perigosas, mercê do exercício de suas atribuições em galerias subterrâneas - códigos 1.1.8 e 2.3.2 dos anexos ao Decreto n. 53.831/64. Incabível, por outro lado, o reconhecimento da natureza especial da função pelo agente eletricidade após 5/3/1997, à míngua de laudo descritivo comprobatório da periculosidade e do risco à integridade física do segurado. Desse modo, não se justifica o enquadramento especial, nos termos do código 1.1.8 do anexo ao Dec. 53.831, do período posterior à vigência do Decreto n. 2.172 (5/3/1997).

Não prospera, outrossim, o enquadramento do período de 20/3/1972 a 9/2/1973 com exposição ao elemento agressivo "calor".

Isso porque a parte autora anexou unicamente formulário-padrão descritivo do agente "calor", sem especificação das intensidades de exposição, e, ainda sim, desacompanhado do necessário laudo técnico.

Insta registrar que para o elemento agressivo calor, a exemplo do ruído, o grau de exposição deve, necessariamente, ser aferido por meio de perícia técnica.

Colaciono, a respeito, os arestos abaixo transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NECESSÁRIA A APRESENTAÇÃO DE LAUDO TÉCNICO PARA RUÍDO E CALOR. NÃO INFIRMADA A AUSÊNCIA DO LAUDO TÉCNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 283/STF. DECISÃO MANTIDA.

1. A decisão agravada merece ser mantida por estar afinada com a jurisprudência atual e pacífica desta Corte de que, em relação a ruído e calor, sempre foi necessária a apresentação de laudo técnico.

2. O recorrente não infirmou o principal fundamento da decisão agravada, qual seja, a afirmação do acórdão de inexistência do necessário laudo técnico, situação que esbarra no óbice contido no enunciado nº 283 do STF.

3. Agravo regimental improvido."

(Superior Tribunal de Justiça, AgRG no Resp 941885, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª Turma, julgado em 19/06/2008, DJe 04/08/2008) (destaquei)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE COMPROVADA POR PERÍCIA

TÉCNICA. MECÂNICO. ENUNCIADO SUMULAR Nº 198/TFR.

1. Antes da Lei 9.032/95, era inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, porque o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre se exigiu medição técnica.

2. É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal ser devida a concessão de aposentadoria especial quando a perícia médica constata a insalubridade da atividade desenvolvida pela parte segurada, mesmo que não inscrita no Regulamento da Previdência Social (verbete sumular nº 198 do extinto TFR), porque as atividades ali relacionadas são meramente exemplificativas.

3. 'In casu', o laudo técnico para aposentadoria especial foi devidamente subscrito por engenheiro de segurança do trabalho, o que dispensa a exigibilidade de perícia judicial.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(Superior Tribunal de Justiça, Resp 639069, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, julgado em 20/09/2005, DJ 07/11/2005) (destaquei)

No mais, o período de 20/1/1969 a 2/7/1971 foi corretamente considerado comum pela sentença, diante da comprovação por meio de ficha de empregado, a despeito de não constar na contagem do INSS.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regular idade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse implementado todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Da mesma forma o quesito temporal, pois somados os períodos acima confirmados à contagem incontroversa acostada aos autos, reúne a parte autora **cerca de 34 anos 04 meses e 12 dias** de tempo de serviço **até 15/12/1998**, suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91, com base nas regras vigentes anteriormente à EC 20/98.

Outrossim, reúne a parte autora **cerca de 34 anos 06 meses e 07 dias** até o requerimento administrativo, 11/2/1999 (cf. planilha anexa), suficiente ao deferimento da aposentadoria por tempo proporcional pelas novas regras.

Todavia, à míngua do implemento do requisito etário mínimo de 53 anos exigido na DER, uma vez que o autor é nascido em 30/06/1953 (46 anos), incabível o reconhecimento do direito ao benefício.

Dos consecutários

O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido na data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da juntada de documentos determinantes para o reconhecimento do labor especial.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148, do C. Superior Tribunal de Justiça, e n. 8, do Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para (i) extinguir o processo, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em relação aos períodos de tempo especial de 5/5/1976 a 18/5/1980; 1/9/1981 a 10/3/1982 e de 1/7/1986 a 28/4/1995; (ii) restringir os períodos de tempo especial a 20/2/1981 a 31/8/1981; 3/5/1984 a 30/6/1986 e 29/4/1995 a 5/3/1997; (iii) conceder à parte autora aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/110.561.588-7) a partir da citação: 13/7/2006; (iv) fixar os critérios de incidência dos consecutários, nos termos da fundamentação desta decisão. Outrossim, **MANTENHO** os efeitos da tutela jurídica antecipada para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Comunique-se, via e-mail, que determinei a manutenção da tutela específica concedida para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008995-12.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008995-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ANGELO MARREGA FILHO incapaz
ADVOGADO : SP110064 CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
REPRESENTANTE : APARECIDO MALACIZE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081812 GILSON RODRIGUES DE LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 93.00.00159-7 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas de sentença que julgou **procedentes** estes embargos, com o reconhecimento de

não haver saldo em favor do exequente.

O embargado pleiteia a reforma da sentença, "(...) *fixando-se como devidos os valores apresentados nos cálculos de liquidação, não se admitindo a compensação e não havendo que se falar em restituição de excedente (...)*".

Pede também a minoração da verba honorária referente a estes embargos.

O INSS, em suas razões, requer que o valor pago a mais seja restituído nestes autos.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme revelam os autos apensados, Ângelo Marrega Filho, então menor de idade, ajuizou ação para obter concessão de pensão em virtude de falecimento de seu pai.

Esse pedido foi acolhido.

A parte autora, então, apresentou conta de liquidação, na qual apurou diferenças de 18/04/1993, data do óbito, a fevereiro de 1995, momento em que completou 18 anos.

Diante disso, o INSS opôs estes embargos, sob alegação de que pagou indevidamente o benefício após o exequente completar 21 anos (seara administrativa). Pediu a compensação desses valores e a condenação do pensionista a restituir o que recebeu a mais.

A execução foi extinta, daí as apelações.

De fato, os montantes pagos na via administrativa - interregno de fevereiro de 1998 a março de 2003 - são indevidos, porque destinados a filho maior de 21 anos não inválido, ora exequente. Consequência lógica: devem ser abatidos na sua conta de liquidação, sob pena de enriquecimento ilícito:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCONTO DOS VALORES PAGOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. ÍNDICES EXPURGADOS. ELABORAÇÃO DE NOVA CONTA. I - Tendo em vista que a revisão dos valores na via administrativa e seus respectivos pagamentos devem repercutir na esfera judicial, sob pena de ocorrência de bis in idem e conseqüente enriquecimento ilícito do segurado, deve se acolher a alegação da Autarquia para determinar os descontos dos valores cujos pagamentos restarem devidamente comprovados nestes autos. (...)

IV- Atribuindo-se excepcional efeito infringente aos embargos, deve a apelação do exeqüente ser parcialmente provida para que sejam refeitos os cálculos de liquidação, com a inclusão dos IPC's, tal como determinado no v. acórdão, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente. V - Embargos de declaração providos." (AC 00578985919994039999, JUIZ CONVOCADO RAFAEL MARGALHO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJU DATA:11/10/2007)

Entretanto, em vista de os pagamentos administrativos terem sido realizados em data posterior à citação (dezembro de 1993), a base de cálculo dos honorários advocatícios há de ser preservada, não devendo sofrer a aludida compensação.

Nesse sentido, as decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE NA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ pacificou a matéria no sentido de que os valores pagos na via administrativa durante o curso da ação de conhecimento não podem ser compensados da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1265835/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, v.u., julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 8.880/94. CONVERSÃO SALARIAL EM URV. LEI Nº 9.421/96. LIMITAÇÃO TEMPORAL. NÃO INCIDÊNCIA. LEI Nº 10.475/02. INOVAÇÃO. APRECIÇÃO INCABÍVEL. VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS A CITAÇÃO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIs 2.321/DF e 2.323/DF, decidiu que o percentual de 11,98%, resultante de erro no critério de conversão dos vencimentos em URVs, não pode ser considerado como reajuste ou aumento de vencimentos, mas mero acerto para recomposição estipendiária que não pode ser suprimido, sob pena de indevida diminuição do estipêndio funcional, superando a limitação temporal estabelecida no julgamento da ADI n.º 1797/PE.

2. É inviável a apreciação da questão relativa à limitação temporal em face da edição da Lei 10.475/02, por se tratar de inovação em agravo regimental, estranha à matéria posta no recurso especial.

3. Os valores pagos administrativamente ao autor após a citação na ação de conhecimento não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1128287/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, v.u., julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011)

Ademais, **não** é próprio desta ação - que não se reveste de natureza dúplice - o ressarcimento dos valores pagos a mais, já compensados os valores da execução e aqueles pagos na esfera administrativa.

Possível pagamento indevido, realizado pela autarquia, deverá ser cobrado na via própria.

Diante disso, cabe o prosseguimento da execução dos honorários advocatícios - no valor pleiteado pelo exequente à fl. 95 do apenso e aceito pela autarquia à fl. 3 destes embargos - R\$ 1.116,16, atualizado para agosto de 2002.

Configurada a sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do embargado e **nego seguimento** à apelação autárquica, em conformidade com o acima exposto, para determinar o prosseguimento da execução dos honorários advocatícios no valor de R\$ 1.116,16 (mil cento e dezesseis reais e dezesseis centavos), atualizado para agosto de 2002. Nestes embargos, diante da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono.

Cumpridas as formalidades legais, restitua-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002822-84.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.002822-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELMICIO MARQUES NEVES
ADVOGADO : SP178942 VIVIANE PAVÃO LIMA MARKEVICH e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00028228420074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria vindicada em sua forma proporcional, desde a data de 9/1/2008, com correção monetária e acréscimo de juros de mora. Por fim, fixou a sucumbência recíproca e antecipou a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural e especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria. Insurge-se, ainda, contra o fator de conversão.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural ."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento de tempo rural de 1º/1/1969 a 1º/1/1980.

Não obstante alguns documentos da parte autora indicarem o exercício da atividade campesina, não foram juntados outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício rural e as circunstâncias em que este ocorreu.

Por sua vez, o único testemunho ouvido foi genérico e não firme o bastante para comprovar o mourejo asseverado. Ademais, insta destacar que o referido depoente nunca trabalhou com o autor e nunca viu o requerente trabalhando. Aduz, ainda, que *"tinha contato com o autor de 3 a 4 vezes por ano, sempre em campo de futebol"*, e que não sabia a atividade desenvolvida pelo autor na roça.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

No mesmo sentido: *TRF3, APELREE 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.*

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de

acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais:

a) de 1º/7/1980 a 6/5/1983 e 3/3/1985 a 20/3/1990, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e

b) de 23/7/1990 a 5/3/1997, há formulário e laudo técnico que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Sobre esses lapsos, para fins de conversão de tempo especial em comum, aplica-se o coeficiente de 1,4 (um vírgula quatro), vigente à época do requerimento do benefício, porquanto é nessa ocasião, quando se verifica o preenchimento dos requisitos exigidos ao deferimento do benefício, que os lapsos considerados especiais devem ser convertidos.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum (fator de conversão de 1,4) e somados as demais períodos incontroversos, restando mantida a r.sentença neste ponto.

Não obstante, em virtude do reconhecimento de parte do trabalho requerido, ausente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, e também na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

Por conseguinte, concludo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) afastar** o trabalho rural reconhecido na r. sentença; e **(ii) julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição**, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso expressamente a tutela jurídica antecipada.**
Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041792-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041792-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 07.00.00070-6 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte à parte autora, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

O Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Impugna consectários e exora a cessação da tutela específica.

Em recurso adesivo, a parte autora visa à majoração dos honorários de advogado.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A

dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

E o artigo 15 da Lei de Benefícios (Lei n.º 8.213/91) prevê determinados períodos, os chamados "períodos de graça", nos quais também é mantida a qualidade de segurado e conservados todos os seus direitos perante a Previdência Social, independentemente de contribuições.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, ou seja, não se exige a carência, a teor do artigo 26, I, da Lei n.º 8.213/91, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por consequência, inexistirá o direito daqueles.

A exigência de vinculação, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Vejam-se, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não foram satisfeitos.

A autora é viúva de Francisco Bueno de Oliveira, nascido em 19/7/1964 (vide certidão à f. 16).

TRABALHADOR RURAL

Francisco era trabalhador rural, ao que consta do conjunto probatório.

Nesse diapasão, consta a profissão de lavrador na certidão de casamento à f. 15 e na de óbito acostada à f. 16.

As testemunhas ouvidas corroboraram o trabalho rural, às f. 55/56, por mais superficial que tenham sido tais depoimentos.

Ocorre que, para fins de concessão da pensão por morte, aplica-se a **lei vigente à data do óbito**, na forma da súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Pois bem.

E na época do falecimento (1964) o *trabalhador rural não contava com plano de previdência social*, porque excluído da LOPS (Lei n.º 3.807/60), no artigo 3º, II.

Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, *somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos*, muito embora limitados a um determinado percentual do salário-mínimo.

Ensina Sérgio Pinto Martins, com efeito, que a Lei n.º 4.214/63 "não teve aplicação prática. Foram implantados apenas alguns serviços assistenciais, que eram diferenciados dos previstos para o trabalhador urbano" (Direito da Seguridade Social, 33ª ed., Atlas, página 12).

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o **artigo 4º** dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regradada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria a qualidade de segurado, nem o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, *caráter assistencial*.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE DEPENDENTE POR PERCEBER APOSENTADORIA

Ocorre que há uma razão jurídica bastante plausível para a improcedência do pedido da autora.

É que **a autora é aposentada** e recebe benefício previdenciário regularmente, desde 02/01/1989, circunstância simplesmente **omitida** da petição inicial.

Nesse diapasão, há precedentes do **Superior Tribunal de Justiça** no sentido de que **o dependente que recebe**

aposentadoria não tem direito à pensão pela morte, como se verifica das seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. FILHO MAIOR INVÁLIDO. ART. 16, I, § 4º DA LEI N. 8.213/91. PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RELATIVA. ELIDÍVEL POR PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. REVISÃO DE FATOS. SÚMULA 7/STJ.

1. O § 4º do art. 16 da Lei n. 8.213/91 estabelece uma presunção relativa de dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I do mesmo dispositivo, e, como tal, pode ser elidida por provas em sentido contrário.

Precedente: (AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado DO TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 1/04/2011, DJe 6/6/2011).

2. O Tribunal de origem negou provimento à pretensão, por entender que (I) o recorrente não possuía relação de dependência com a mãe, pois já recebia a pensão pela morte do pai, o que lhe garantia o sustento e, (II) que o montante recebido foi aplicado pela representante legal também em favor do demandante, que com ela convivia. Assim, a despeito da fixação da DIB na data do óbito, o demandante somente pode receber os valores referentes à pensão decorrente do óbito do pai, a contar da data do óbito da mãe.

3. Não há como infirmar os fundamentos do Tribunal de origem, pois tal medida demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, esbarrando na Súmula 7/STJ" (Agravo regimental improvido (AgRg nos EDcl no REsp 1250619 / RS AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2011/0093633-5 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 06/12/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DESCARACTERIZADA PELO TRIBUNAL A QUO. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS. SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consoante entendimento firmado pelo Tribunal a quo, não procede o pedido de pensão por morte formulado por filho maior inválido, pois constatada ausência de dependência econômica, diante do fato de ser segurado do INSS e receber aposentadoria por invalidez.

2. Rever esse entendimento, requererá necessariamente o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, vedado em sede de recurso especial a teor da Súmula n.º 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido" (AgRg no REsp 1369296 / RS, AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2013/0042998-2 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 16/04/2013, Data da Publicação/Fonte, DJe 23/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7. PRECEDENTES DA EG. SEXTA TURMA.

1. O eg. Tribunal a quo negou o benefício de pensão por morte por entender que, embora inválido quando do óbito da sua mãe, o segurado a muito não dependia dela para se manter, percebendo já à altura do falecimento benefício previdenciário (auxílio-doença transformado, posteriormente, em aposentadoria por invalidez).

2. Rever esse entendimento, por sua vez, requererá necessariamente o revolvimento do material fático-probatório dos autos, impossível em sede de recurso especial a teor da Súmula n.º 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Precedentes da eg. Sexta Turma.

3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no REsp 1254081 / SC, AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0108497-6, Relator(a) Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE) (8215) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA, Data do Julgamento 05/02/2013, Data da Publicação/Fonte DJe 25/02/2013).

AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE DEPENDENTE PELO PASSAR DO TEMPO

Ademais, a concessão de benefício previdenciário no caso foge do bom senso, já que motivado por um fato gerador ocorrido em 1964.

Lícito é concluir que a autora não é dependente do falecido há mais de quatro décadas, de modo que qualquer presunção formal de dependência econômica cai por terra.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. APLICAÇÃO DOS DECRETOS N.ºS 83.080/79 E 89.312/84. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. II - A autora pretende a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, em 16.12.1988. Aplicam-se as regras dos Decretos n.ºs 83.080/79 e 89.312/84. III - A requerente comprova ser companheira do falecido e ter filhos em comum, através das certidões do Registro Civil. Seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida. IV - O óbito se deu em 16.12.1988 e a demanda foi ajuizada somente em 27.11.2001, ou seja, decorridos mais de doze anos e a autora sobreviveu todo este tempo sem necessitar da pensão. A dependência econômica não é mais presumida, militando em seu

desfavor. V - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos. VI - Apelo do INSS provido. VII - Sentença reformada. VIII - Prejudicado recurso adesivo da autora (TRF 3ª R, APELAÇÃO CÍVEL 83125, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 2 DATA:28/07/2009 PÁGINA: 901, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. APLICAÇÃO DOS DECRETOS NºS 83.080/79 E 89.312/84 E DAS LEIS COMPLEMENTARES NºS 11/71 E 16/73. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. II - A autora pleiteia a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido em 16.06.1981, que ao tempo do óbito exercia atividade rural. Aplicam-se as regras dos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84 e das Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73. III - A requerente comprovou ser esposa do falecido, com a certidão de casamento, motivo pelo qual seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida. IV - Ocorre que, o óbito se deu em 16.06.1981 e a demanda foi ajuizada somente em 07.08.2001, ou seja, há mais de 20 (vinte) anos, tendo sobrevivido durante todos esses anos sem necessitar da pensão. Inclusive, recebe amparo previdenciário desde 11.08.1981. Neste caso, a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor. V - Além do que, o direito de pleitear a pensão por morte, em decorrência do falecimento do marido, em 1981, está abrangido pela prescrição regulada pelos arts. 205 c.c 2028 do Código Civil. VI - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos. VII - Apelo do INSS e reexame necessário providos. VIII - Sentença reformada (TRF 3ª R, APELAÇÃO CÍVEL 793275, OITAVA TURMA, Fonte: DJU DATA: 24/10/2007, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

DISPOSITIVO

Os valores antecipados em tutela específica deverão ser abatidos da aposentadoria da autora, na forma do artigo 115, II, da LBPS, consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.384.418/SC e REsp 988.171). Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, indevidas verbas de sucumbência, por litigar a parte autora sob o pálio da justiça gratuita, **prejudicado o recurso adesivo**.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008985-82.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.008985-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252400 WALTER SOARES DE PAULA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE AURELIO AMARO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00089858220084036102 2 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por JOSE AURELIO AMARO DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 285/289 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria especial, com os consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 298/312, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais a ensejar a concessão do benefício vindicado. Suscita,

por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Observe que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistia alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

Inicialmente, verifico da decisão administrativa de fl. 196 que o INSS já houvera reconhecido a natureza especial do vínculo empregatício estabelecido junto a *Ferrobán Ferrovias Bandeirantes*, entre 16 de outubro de 1983 e 01 de fevereiro de 2005.

Pois bem, a fim de demonstrar o exercício da atividade especial, trouxe o autor os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP de fls. 174/176 e 177, que comprovam sua exposição habitual e permanente aos seguintes níveis de ruído:

-14 de abril de 2003 a 31 de outubro de 2006, em nível de 91,01 dB(A);

-01 de novembro de 2006 a 17 de outubro de 2007, em nível de 91,07 dB(A);

Os referidos lapsos temporais devem ser considerados especiais, mediante enquadramento no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 2.172/97.

Ademais, depreende-se do PPP de fls. 174/176 que, entre 16 de agosto de 1982 e 15 de outubro de 1983, o autor exerceu a atividade de aprendiz de maquinista e participava de aulas práticas sob a supervisão de maquinista, dentro das cabines de locomotiva, devendo ser considerada especial, uma vez que se encontrava suscetível aos mesmos agentes agressivos da atividade prevista no código 2.4.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (transporte ferroviário).

Somados referidos períodos de trabalho especial àqueles já reconhecidos em sede administrativa e abstraídos os períodos concomitantes, o autor contabilizava, em 14 de novembro de 2007, data em que foi formulado o requerimento administrativo de fl. 164, o tempo de serviço correspondente a 25 anos, 2 meses e 3 dias, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial.

Com essas considerações, tenho por demonstrado o exercício de atividades perigosas nos períodos mencionados, mantida a r. sentença de primeiro grau, no particular.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 156 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 57, §2º da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. No caso em apreço, mantenho o termo inicial a contar da data do requerimento administrativo, formulado em 14 de novembro de 2007 (fl. 164).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria especial deferida a JOSE AURELIO AMARO DOS SANTOS, com data de início do benefício - (DIB 14/11/2007), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação**. Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011100-70.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.011100-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARLENE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP153037 FABIO BORGES BLAS RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163190 ALVARO MICHELUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111007020084036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

MARLENE DOS SANTOS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de HELENA RAMOS MORAES SANTOS, falecida em 11.08.1998.

Narra a inicial que a autora é filha maior inválida da falecida, sendo sua dependente. Notícia que sua invalidez já havia sido comunicada ao INSS em 24.11.1976, quando a genitora incluiu seu nome como dependente designada. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 68.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, observando-se o disposto na Lei 1.060/50. Sem custas processuais.

A autora apela às fls. 121/123, sustentando, em síntese, que em razão de sua incapacidade, foi inscrita como dependente designada pela genitora em 1976. Alega que a dependência econômica da filha inválida é presumida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1998, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 13.

A qualidade de segurada da falecida está demonstrada, uma vez que a consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fl. 51) indica que era beneficiária de aposentadoria por invalidez (NB 000.109.759-8).

A condição de dependente da autora é a questão controvertida neste processo, devendo comprovar a invalidez na data do óbito de sua mãe para ter direito ao benefício.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 11/17 e o INSS trouxe cópia do processo administrativo que concedeu o benefício assistencial às fls. 97/110 e do processo administrativo que indeferiu a pensão por morte às fls. 130/178.

Na data do óbito da mãe, a autora tinha 52 anos. Dessa forma, deveria comprovar a condição de inválida, conforme dispõe o art. 15, I, da Lei 8.213/91 para ser considerada dependente da falecida e ter direito à pensão por morte.

A consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (doc. anexo) indica que a autora é beneficiária de amparo social à pessoa portadora de deficiência (NB 530.646.890-6), desde 29.05.2008.

Não constam quaisquer vínculos empregatícios da autora nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (docs. anexos).

A perícia médica do INSS realizada em 02.10.1998 (fl. 131 e fl. 142) concluiu que a autora não estava incapacitada.

O atestado médico de fl. 158, emitido em 11.12.1998, informa que a autora é portadora de deficiência física e não apresenta condições para o trabalho.

Em 02.10.2002, foi realizada nova perícia médica pelo INSS, onde constou que a autora é portadora de seqüela de poliomielite no membro superior esquerdo e no membro inferior esquerdo, mas que não estava incapacitada (fls.

170/171).

Em 2008, a autora passou a receber o benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência (NB 530.646.890-6), por ser portadora de poliartrrose.

Não foi determinada a realização de perícia médica nos autos, tendo em vista que as partes não manifestaram interesse na sua produção.

Contudo, os documentos existentes nos autos indicam que a autora nunca exerceu qualquer tipo de atividade remunerada, provavelmente em decorrência das limitações que sofre, por ser portadora de seqüelas de poliomielite em membros inferior e superior esquerdo, sendo que o próprio INSS reconheceu sua incapacidade, ainda que tardiamente, em 2008.

Assim, comprovada a condição de filha inválida, a autora tem direito à pensão por morte da mãe.

Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (02.10.1998 - fl. 131), compensando-se as parcelas pagas a título de amparo social à pessoa portadora de deficiência.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (02.10.1998), compensando-se as parcelas recebidas pela autora a título de amparo social à pessoa portadora de deficiência, fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: HELENA RAMOS MORAES SANTOS
CPF: 782.237.768-04
Beneficiária: MARLENE DOS SANTOS
CPF: 053.136.748-70
DIB: 02.10.1998 (data do requerimento administrativo)
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002346-96.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002346-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP162958 TANIA CRISTINA NASTARO e outro
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada. Insurge-se, ainda, contra os juros moratórios e a verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, de 10/11/1980 a 16/7/1984 e 9/12/1991 a 9/5/2000, constam anotações em carteira de trabalho e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informam a função de "montador de off set" em impressão gráfica, e a exposição habitual e permanente a gás sulfuroso, ácido cético e amônia - códigos 2.5.5 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.11 e 2.5.8 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Contudo, quanto ao lapso posterior a 5/3/1997 os agentes químicos aferidos são inferiores aos limites de tolerância vigentes à época.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Todavia, no tocante ao período de 1º/3/1978 a 18/11/1979, o ofício de "fotógrafo" não se acha contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, não foi juntado documento hábil para demonstrar a pretendida especialidade ou alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

Assim, somente os interstícios de 10/11/1980 a 16/7/1984 e 9/12/1991 a 5/3/1997 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Não obstante, em virtude do reconhecimento parcial dos períodos requeridos, ausente o requisito temporal na data da EC 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 e, também, na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) delimitar** o enquadramento da atividade especial aos interstícios de 10/11/1980 a 16/7/1984 e 9/12/1991 a 5/3/1997; e **(ii) julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço**, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **caso expressamente a tutela jurídica antecipada.**

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010047-11.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010047-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JONAS VITORINO TOSI
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00100471120084036183 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 298/306, declarada à fl. 322, julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data do requerimento administrativo, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 331/348, sustenta a parte autora a possibilidade de conversão dos períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80. Ademais, alega ter demonstrado a natureza especial do labor exercido entre 15.05.1978 e 11.07.1979, junto à empresa *TRW*. Insurge-se, ainda, quanto aos critérios referentes aos juros de mora e honorários advocatícios. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Igualmente inconformada, a Autarquia Previdenciária, em razões de apelação de fls. 352/370, postula, inicialmente, o recebimento do seu apelo no duplo efeito. No mais, pugna pela reforma do *decisum*, sob o argumento de que o autor não comprovou o exercício de atividades em condições especiais, não fazendo jus, portanto, à concessão da benesse. Subsidiariamente, pleiteia a aplicação do fator 1,2 para a conversão do tempo de serviço especial para comum. Requer, ao final, a exclusão da multa fixada.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

Às fls. 405/408, aduz o requerente que o Juízo *a quo* ocorreu em erro ao elaborar a planilha de contagem de tempo de serviço, tendo em vista que períodos reconhecidos como especiais foram computados como comuns, o que, conforme alega, teria resultado na concessão da aposentadoria proporcional, ao invés da integral.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não merece prosperar o pedido do INSS referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma: "**Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:**

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma

vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprir salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprir ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13,

de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressaltado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 08.10.1968 a 05.07.1971 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 23/24) - Ajudante de Embalagem - exposição a ruído de 86 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;

- período de 13.09.1971 a 13.02.1974 - formulário DSS-8030 (fls. 25/26) - Servente / Ajudante Balconista / Aprendiz Torneiro Mecânico - exposição a ruído acima de 80 decibéis - laudo técnico às fls. 27/28: enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;

- período de 15.05.1978 a 11.07.1979 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fl. 29) - Operador de Máquinas - exposição a ruído de 94 decibéis: enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- período 24.01.1980 a 21.05.1985 - formulário DSS-8030 (fl. 30) - Ajudante de Ferramentaria / ½ Of. Ajustador / Plainador de Ferramentaria - exposição a ruído acima de 80 decibéis - laudo técnico "*em poder do INSS de Diadema e São Bernardo do Campo*": enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- período de 03.02.1986 a 16.07.1990 - formulário (fls. 31/32) - Ajustador Mecânico - exposição a ruído acima de 80 decibéis - laudo técnico às fls. 34/39: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos supramencionados.

Com relação à possibilidade de reconhecimento da especialidade dos períodos anteriores à Lei nº 6.887/80, destaco que referida conversão é possível nos lapsos pretendidos, uma vez que está prevista no Decreto nº 53.831/64, que regulamentou a Lei nº 3.807/60, motivo pelo qual merece acolhimento a insurgência da parte autora a este respeito.

Cumprir esclarecer, de outra sorte, que a impugnação subsidiária do INSS não prospera, porquanto o benefício a ser implantado seguirá as regras da Lei nº 8.213/91 e de seu correspondente regulamento, o qual prevê, para a aposentação baseada em 35 anos de serviço, o fator 1.4 na conversão do tempo especial. Ademais, a alíquota pretendida (1.2), prevista no Decreto nº 83.080/79, considerava a base de cálculo de 30 anos de serviço, e não a atual de 35 anos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 43/56), das guias de recolhimento (fls. 57/66), do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 211/214) e do CNIS (fls. 228/229), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 11 de outubro de 2007 (data do pedido administrativo - fl. 137), com **36 (trinta e seis) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 150 (cento e cinquenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, referente ao ano de 2006, quando o autor completou o tempo de serviço necessário a sua aposentação integral.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 11 de outubro de 2007 (fl. 137). Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos a título de tutela antecipada. As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Sucumbente o INSS, responderá pelo pagamento dos honorários advocatícios. Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº

9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Acerca da multa cominatória pelo descumprimento de obrigação de fazer (implantação do benefício), entendo ser questão prejudicada tendo em vista a imediata implantação do benefício (fl. 325).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida, readequando-a, contudo, ao que foi aqui decidido.** Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008484-94.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.008484-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RIBERTO DE JESUS SAMPAIO
ADVOGADO : SP069303 MARTA HELENA GENTILINI DAVID e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00084849420094036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar os lapsos de 2/5/1985 a 31/10/1985 e 19/11/2003 a 18/6/2008, bem como condenar o INSS na concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde 29/12/2012, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Destaco, por oportuno, que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, no que tange aos intervalos enquadrados (2/5/1985 a 31/10/1985 e 19/11/2003 a 18/6/2008), constam formulário, PPP e laudo pericial, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruído superior a 85 decibéis.

Assim, seria possível o enquadramento dos interregnos de em contenda, nos termos da legislação em comento.

Todavia, o PPP e o laudo pericial também revelam a utilização de EPI eficaz, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas posteriormente a 14/12/1998.

Desse modo, apenas o interregno de 2/5/1985 a 31/10/1985 deve ser enquadrado como atividade especial, sem prejuízo dos lapsos enquadrados administrativamente.

Não obstante, em razão do não enquadramento do interstício de 19/11/2003 a 18/6/2008, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, para: **(i)** delimitar o enquadramento da atividade especial ao intervalo de 2/5/1985 a 31/10/1985, sem prejuízo daqueles enquadrados na esfera administrativa; e **(ii)** julgar improcedente o pleito de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, caso expressamente a tutela jurídica antecipada.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012579-61.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.012579-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIANE PRADO DOS SANTOS e outro
: THALITA PRADO RODRIGUES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP247640 EDEMILSON ANTONIO GOBATO e outro
REPRESENTANTE : ELIANE PRADO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP247640 EDEMILSON ANTONIO GOBATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00125796120094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte aos autores, discriminados os conseqüentários, submetida ao reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões de apelo, sustenta o recorrente, precipuamente, que a coisa julgada do processo trabalhista movido pelos sucessores do falecido em desfavor da empregadora não atinge a autarquia previdenciária. Aduz não haver início de prova material apto a comprovar o último vínculo do autor. Requesta seja o feito julgado totalmente improcedente. Impugna a concessão da tutela específica.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Discute-se nos autos o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

E o artigo 15 da Lei de Benefícios (Lei n.º 8.213/91) prevê determinados períodos, os chamados "períodos de graça", nos quais também é mantida a qualidade de segurado e conservados todos os seus direitos perante a Previdência Social, independentemente de contribuições.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por conseqüência, inexistirá o direito daqueles.

Conforme regra esculpida no artigo 15 da Lei 8213/91, ainda que o segurado deixe de exercer atividade

remunerada abrangida pela Previdência Social, sua qualidade de segurado é mantida até doze meses após a cessação das contribuições, independentemente de novos recolhimentos, conservando-se todos os direitos perante a Previdência Social. Trata-se do chamado "período de graça".

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

As autoras, na qualidade de esposa e filha de Antonio Sérgio Rodrigues dos Santos, tinham a qualidade de dependente (certidão de nascimento à f. 57).

Não há prova nos autos, porém, de que o segurado mantinha filiação quando do falecimento.

A exigência de vinculação, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

O *de cujus* faleceu em 15/4/2006 (certidão de óbito à f. 47) e nessa época não mantinha vínculo com a previdência social.

Consoante o CNIS da época, seu último vínculo havia se dado entre 01/10/2001 e 10/6/2003, para a empresa Osvaldo Tetsuya Morimoto-ME.

Havia ele, assim, **perdido a qualidade de segurado**, na forma do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que, após o falecimento de Antonio Sérgio, seu espólio moveu ação trabalhista, em desfavor de Osvaldo Tetsuya Morimoto-ME, visando ao reconhecimento do vínculo trabalhista mantido desde 01/11/2005 a 15/04/2006.

Por conta de acordo (f. 192/193) homologado na Justiça do Trabalho, ocorreu anotação tardia na CTPS do falecido.

Ocorre que o INSS não foi parte no processo que tramitou na Justiça do Trabalho. Ele não foi citado a integrar a lide, apresentar defesa ou recurso **quanto ao mérito**, aplicando-se ao caso do disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil, de modo que a **coisa julgada** material não atinge o INSS.

O INSS só foi intimado posteriormente à homologação do acordo, para fins de execução das contribuições previdenciárias (f. 218/224), inclusive apresentando recurso ordinário.

De fato, a sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando, nem beneficiando terceiros.

Na controvérsia sobre o cômputo de serviço, a sentença da Justiça do Trabalho configura **prova emprestada** que deve ser plenamente submetida ao contraditório.

Conquanto a sentença oriunda de reclamatione trabalhista não faça coisa julgada perante a Justiça Federal, poderia ser utilizada como um dos elementos de prova que permitam formar convencimento acerca do vínculo de emprego, gerador de filiação obrigatória e dever de o empregador recolher as contribuições.

Contudo, analisando-se as peças da ação trabalhista juntadas aos presentes autos, não há um único documento configurador de **início de prova material**, razão por que, na seara previdenciária, há ofensa ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Os recibos, todos eles, foram produzidos posteriormente ao falecimento de Antonio Sérgio (f. 111 e seguintes). O primeiro deles, contido à f. 111, no topo da página, que contém assinatura do *de cujus*, datado de 06/4/2006, não contém sequer o nome do empregador.

Enfim, não há, nos presentes autos, um único elemento de prova material do vínculo alegado pela parte autora, pretensamente mantido entre o falecido e a parte reclamada na Justiça do Trabalho.

Infelizmente muitos preferem trabalhar na informalidade, desconhecendo ou não seus direitos perante a previdência social.

Esses acertos realizados posteriormente ao falecimento de segurados possuem credibilidade muito precária, a bem da verdade.

A realidade dos fatos demonstra que muitos preferem não ter registro, para não ter de pagar a contribuição previdenciária e, nesses casos, o segurado assume o risco perante a previdência social.

É comum atribuir a "culpa" ao empregador, que não registra o empregado, infelizmente outra realidade bastante comum verificada país afora.

Só que no caso presente isso não restou comprovado. O próprio "vínculo" como florista não restou comprovado.

Não é crível, ademais, a afirmação contida na petição inicial, de que a autora Eliana não tinha conhecimento do vínculo trabalhista mantido pelo falecido com a empresa Osvaldo Tetsuya Morimoto-ME.

No sentido da **insuficiência da sentença trabalhista** para, por si só, impor o reconhecimento de vínculo trabalhista perante a previdência social:

AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ARTIGO 472, DO CPC - COISA JULGADA - EFEITO. I- Há coisa julgada de decisão judicial em relação às partes entre as quais é dada, imutável entre elas, senão por meio processual adequado, não podendo a sentença beneficiar nem prejudicar terceiros, que não foram chamados à relação processual; II- O INSS não foi chamado à reclamação trabalhista intentada pelo autor, não podendo a sentença apelada impor ao mesmo obrigação, oriunda de processo formado sem a sua participação. III- Legítima, assim, a recusa do INSS em averbar o tempo de serviço, eis que sendo terceiro estranho à Reclamação Trabalhista ajuizada pelo autor, não pode ser obrigado a respeitar os acordos celebrados na órbita trabalhistas IV- Recurso que se dá provimento para julgar improcedente o pedido inaugural, invertidos os ônus da sucumbência (AC 8902015343 AC - APELAÇÃO CIVEL - 0 Relator(a) Desembargador Federal ANTONIO IVAN ATHIÉ Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJU - Data::19/10/2000).

PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - SENTENÇA TRABALHISTA I - PARA QUE O AUTOR TIVESSE DIREITO AO ABONO DE PERMANENCIA SERIA NECESSARIO O COMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RECONHECIDO ATRAVES DA JUSTIÇA DO TRABALHO. II - RELAÇÃO DE EMPREGO, OBJETO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA, JULGADA PROCEDENTE PELA REVELIA, QUE NÃO FOI OBJETO DE RECURSO ORDINARIO, EM PROCESSO NÃO INTEGRADO PELA AUTARQUIA, NÃO PODE PRODUZIR OS EFEITOS DE COISA JULGADA PARA FINS PREVIDENCIARIOS. III - RECURSO PROVIDO (AC 9102171082 AC - APELAÇÃO CIVEL - 0 Relator(a) Desembargadora Federal TANIA HEINE Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA).

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. JUSTIÇA DO TRABALHO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SENTENÇA QUE SE LIMITOU A RECONHECER O TEMPO DE SERVIÇO ADMITIDO PELO RECLAMADO, SEM A PRODUÇÃO DE QUALQUER PROVA. ANOTAÇÃO DA CTPS VINTE E SEIS ANOS DEPOIS DO ALEGADO VÍNCULO. I - A sentença que apenas acolhe a existência do vínculo empregatício, em reclamação trabalhista, com base em reconhecimento do pedido, pelo reclamado, não faz coisa julgada contra o INSS, que sequer foi citado para o feito. II - Anotação em CTPS somente constitui prova do tempo de serviço, com presunção juris tantum de legitimidade, quando contemporânea à execução do trabalho. III - Não está a Previdência obrigada a acolher anotação, efetivada vinte e seis anos depois do alegado vínculo trabalhista, quando não há qualquer início de prova material. IV - Apelação da autora improvida (AC 200405000393443 AC - Apelação Cível - 350576 Relator(a) Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Segunda Turma Fonte DJ - Data::24/08/2007 - Página::871 - N°::164).

Forçoso é reconhecer a perda da qualidade de segurado, ex vi do disposto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesses termos:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidos honorários de

advogado e custas processuais, em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009873-90.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.009873-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP244828 LUIS AMÉRICO ORTENSE DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00098739020094036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do ajuizamento da demanda, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e sucumbência recíproca. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Sustenta, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação de todo o trabalho alegado. Insurge-se, ainda, contra o fator de conversão.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, há início de prova material no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1974. Nesse sentido, declaração da Justiça Eleitoral (1976) e título eleitoral (1976). Frise-se, ainda, que o ano de 1976 já foi homologado pelo INSS, conforme informações de folha 110.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1974, data do início de prova material mais remoto. *No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Com efeito, os documentos da terra apenas demonstram a propriedade em nome de terceiros.

A certidão de batismo não indica a profissão da parte autora.

Ressalto, ainda, que as anotações rurais do genitor presentes nos autos não são indicativas do labor do requerente. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural apenas no intervalo de 1º/1/1974 a 31/12/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), sem prejuízo do período já homologado pelo INSS.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Éditado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, de 26/7/1989 a 1º/11/1990 e 1º/7/1991 a 13/7/1998, há "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) e laudos técnicos que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e Sobre esses lapsos, para fins de conversão de tempo especial em comum, aplica-se o coeficiente de 1,4 (um vírgula quatro), vigente à época do requerimento do benefício, porquanto é nessa ocasião, quando se verifica o preenchimento dos requisitos exigidos ao deferimento do benefício, que os lapsos considerados especiais devem ser convertidos.

Por oportuno, insta destacar que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, apenas os interstícios acima mencionados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum (fator de conversão de 1,4) e somados aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Não obstante, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) restringir** o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 1º/1/1974 a 31/12/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii) julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição**, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso expressamente a tutela jurídica antecipada.**

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004501-60.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004501-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE APARECIDO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP142831 REGINALDO RAMOS MOREIRA e outro
No. ORIG.	: 00045016020094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a concessão do benefício em contenda, desde a data da citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformada, apela a autarquia. Sustenta a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e da especialidade em contenda, bem como o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão aposentadoria pretendida. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora recorre adesivamente. Requer a procedência total do pedido. Por fim, insurge-se contra a data de início do benefício e a verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

A r. sentença deve ser reformada neste aspecto.

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no lapso de 2/1/1970 a 31/12/1974.

A tanto, não foram juntados elementos de convicção, em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre

o alegado ofício rural e as circunstâncias em que este ocorreu nos interstícios requeridos.

Por sua vez, os testemunhos ouvidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

A declaração do sindicato rural é extemporânea aos fatos e não foi homologada pela autarquia. Desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório**. O título eleitoral apesar de qualificar o autor como lavrador, também é extemporâneo aos fatos controvertidos. Ademais, cumpre acrescentar que o INSS já homologou o período rural de 1º/1/1975 a 30/7/1975, conforme informações constantes à folha 49.

Com efeito, os documentos da terra apenas demonstram a propriedade em nome de terceiros.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo de 16/10/1976 a 26/2/1980, constam anotação em carteira de trabalho e formulário que informam o ofício operário braçal, com o exercício de atividades em caminhão, no transporte de municipal e intermunicipal de bebidas (**ajudante de motorista de caminhão**) - códigos 2.4.4 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304).

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou

neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Todavia, no tocante ao período de 1º/3/1980 a 16/9/1984, o ofício de "carregador" não se acha contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, não foi juntado documento hábil para demonstrar a pretendida especialidade ou alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

Destarte, apenas o interstício de 16/10/1976 a 26/2/1980 deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum e somado aos demais períodos.

Não obstante, em virtude do reconhecimento parcial dos períodos requeridos, ausente o requisito temporal na data da EC 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 e, também, na data do requerimento administrativo (14/8/2007) e do ajuizamento da demanda (24/8/2009), nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) afastar** o labor rural reconhecido na r. sentença; e **(ii) julgar improcedente o pleito para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição**, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso expressamente a tutela jurídica antecipada.**

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001809-66.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001809-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA	: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA CABRAL
ADVOGADO	: SP276995 ROGERIO VIANA BIA e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00018096620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 07/71).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 222/224).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença a contar da cessação administrativa (16.02.2007) até a data elaboração do laudo pericial (25.07.2008) quando será convertido em aposentadoria por invalidez, correção monetária segundo a Lei 8.213/91 e Súmula 08 desta Corte, assim como juros de mora de 1% ao mês até a publicação da Lei 11.960/09, quando esta passará a ser aplicada, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 28.02.2013, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 286/288).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

Os laudos periciais, acostados às fls. 79/87, 140/148 e 265/270, comprovam que o(a) autor(a) é portador(a) de "cardiopatía grave".

Os assistentes do juízo concluem pela incapacidade total e permanente.

Portanto, correta a sentença ao determinar o restabelecimento do auxílio-doença, bem com sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária. Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004592-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004592-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIA APPARECIDA ANDOLPHO SENTINELLA SABADINE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP109204 CELIA REGINA RIBEIRO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00045-0 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação da atividade rural, com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A autora completou **55 anos em 17-7-1991**, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar nº 11/71, que continha dispositivos que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, dentre os quais o art. 4º, que estabelecia a idade mínima de 65 anos para a concessão de aposentadoria por velhice aos rurícolas.

Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, § único) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Relator Ministro Moreira Alves, conforme Ementa publicada no DJ de 06.02.98:

EMENTA Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306.

Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal.

Embargos de divergência conhecidos e providos.

Do voto do Ministro Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no Mandado de Injunção nº 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei nº 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social.

Em verdade, esse Projeto nº 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o nº 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente.

Sucedeu, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis nº 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei nº 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos

de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria.

Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção.

2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."

Prossegue o Relator:

"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.

Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimatio causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;

'Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição.- Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei nº 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado.'

Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:

'Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.

2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável.'

De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar nº 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar nº 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. É mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da Lei Complementar n. 11/1971 e art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

A partir da edição da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da

referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

No caso presente, o(a) autor(a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/1991. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito.

Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerado em 1991, quando a lei entrou em vigor.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os documentos de fls. 10-36.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do

interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora apresentou início de prova do exercício da atividade rural. São eles: anotações na sua CTPS de vínculos rurais nos seguintes períodos: de 26-1-1970 a 12-3-1970, de 8-6-1970 a 20-6-1970, de 22-6-1970 a 4-12-1970, de 3-3-1971 a 5-6-1971, de 14-6-1971 a 11-12-1971, de 3-1-1972 a 8-4-1972, de 22-5-1972 a 23-12-1972, de 2-1-1973 a 31-3-1973, de 17-5-1973 a 29-12-1973, de 2-1-1974 a 6-4-1974, de 13-5-1974 a 31-12-1974, de 2-1-1975 a 12-4-1975, de 26-5-1975 a 4-10-1975, de 17-11-1975 a 23-12-1976, de 9-5-1977 a 10-12-1977, de 23-1-1978 a 30-10-1978, de 2-1-1979 a 8-12-1979, de 7-1-1980 a 13-12-1980, de 5-1-1981 a 28-11-1981, de 4-1-1982 a 4-12-1982, de 24-1-1983 a 10-12-1983, de 30-1-1984 a 24-11-1984, de 7-1-1985 a 12-1985, e de 16-12-1985 a 1-3-1988, além da certidão de casamento, lavrada em 12-5-1956, e óbito do marido, lavrada em 6-12-1973, nas quais o falecido cônjuge estava qualificado como lavrador.

Ademais, a prova testemunhal confirmou o trabalho da autora na atividade rural.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

O termo inicial para concessão do benefício deverá ser a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC, posto que somente neste momento a autarquia previdenciária foi constituída em mora.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade desde a citação, fixando a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art.

462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autor a à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): ANTONIA APARECIDA ANDOLPHO SENTINELA SABADINE

CPF: 017.452.958-95

DIB: 6-6-2008

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024496-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024496-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SEBASTIAO AUGUSTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG. : 09.00.00172-5 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

SEBASTIÃO AUGUSTO DOS ANJOS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de MARIA JOSÉ FOGAÇA, falecida em 17.04.2009.

Narra a inicial que o autor era companheiro da falecida. Notícia que a união estável durou vários anos e somente foi encerrada em razão do óbito. Informa que a *de cujus* sempre foi trabalhadora rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 23.

Inicialmente, o Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido por entender que o reconhecimento da união estável deve ser postulada em ação ajuizada contra os herdeiros da falecida.

O autor apelou às fls. 47/50 e, nesta Corte, a Desembargadora Federal Marisa Santos anulou a sentença e determinou o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular processamento do feito, julgando prejudicada a apelação.

Os autos baixaram à Vara de origem e, após o regular processamento do feito, foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para conceder a pensão por morte a partir da citação. Correção monetária das parcelas vencidas nos termos da Lei 6.899/81 (Súmulas 43 e 148 do STJ) e juros moratórios contados da citação. Considerando que o termo inicial do benefício é posterior a 30.06.2009, determinou que deve ser aplicado o disposto na Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 22.10.2012, submetida ao reexame necessário.

O autor apela às fls. 102/105, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento

administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2009, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito da segurada, juntada às fls. 07.

Consta nos autos que a *de cujus* ajuizou ação contra o INSS (Processo nº 0002811-35.2010.4.03.9999), objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez que foi julgada parcialmente procedente, conforme decisão monocrática proferida pela Des. Fed. Therezinha Cazerta, que transitou em julgado em 20.08.2012 para a parte autora e em 30.08.2012 para o INSS, após o óbito da segurada.

Considerando que a aposentadoria por invalidez foi concedida à *de cujus*, está comprovada a qualidade de segurada.

Cabe apurar, então, se o autor tinha a qualidade de dependente da falecida na data do óbito.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; § 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Cabe apurar, então, se o autor tinha a qualidade de dependente da falecida, à época do óbito.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto n. 3.048/99 enumera, no art. 22, inciso I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Para comprovar a condição de companheiro, o autor trouxe aos autos os documentos de fls. 07/13.

Consta na certidão de óbito que teve o autor como declarante, há a informação de que "Viveu maritalmente com

Sebastião Augusto dos Santos, de cuja união não deixa filhos" (fl. 07).

A ficha de adesão ao Plano de Assistência Familiar com data de 27.05.2002, em nome do autor, indica a falecida como sua esposa (fl. 08).

Na audiência, realizada em 08.08.2012, foram colhidos os depoimentos das testemunhas que informaram que o autor viveu maritalmente com a falecida por cerca de 25 anos, sendo que a união estável somente foi encerrada em razão do óbito de Maria (fls. 66/67).

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (22.10.2009), nos termos do art. 74, II, da Lei 8.213/91.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75, da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Honorários advocatícios mantidos em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (22.10.2009) e NEGO PROVIMENTO ao reexame necessário.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: MARIA JOSÉ FOGAÇA
CPF: (não consta nos autos - data de nascimento: 05.02.1958)
Beneficiário: SEBASTIÃO AUGUSTO DOS SANTOS
CPF: 363.449.238-49
DIB: 22.10.2009 (data do requerimento administrativo)
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG106720 CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LIONE HUMBERTO BOM
ADVOGADO : MS011162 CARLOS EDUARDO LOPES
No. ORIG. : 09.00.00897-5 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço urbano anotado em CTPS, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o pedido administrativo - 11.08.2008, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 08.02.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não ter o autor comprovado os vínculos de trabalho anotados em CTPS e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

O INSS não computou os vínculos de trabalho anotados em CTPS por serem anteriores à data de emissão do documento.

A restrição levantada pela autarquia carece de amparo probatório, visto que o INSS não apresentou nenhuma prova ou sequer indício de que as anotações em questão possam ser inidôneas, prevalecendo, portanto, a presunção de veracidade das anotações lançadas na carteira de trabalho do autor.

Assim, conforme tabela anexa, até a edição da EC-20, o autor tem 25 anos e 9 meses, sendo necessária a comprovação de mais 6 anos de tempo de serviço, incluído o "pedágio" constitucional, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Até o pedido administrativo - 11.08.2008, o autor tem mais 7 anos, 7 meses e 11 dias, suficientes para a concessão do benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032760-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032760-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCI DA SILVA VILELA incapaz
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
REPRESENTANTE : LAURA DA SILVA VILELA
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
CODINOME : LAURA DA SILVA VILELLA
No. ORIG. : 09.00.00064-8 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS de sentença que julgou **parcialmente procedentes** estes embargos, para determinar o prosseguimento da execução "(...) em relação à verba honorária sucumbencial referente ao período havido entre a data da citação nos autos do processo de conhecimento e a data da sentença naquele feito proferida - 30 de junho de 2007 (...)".

O apelante sustenta que a r. sentença deve ser reformada: "(...) a autora já recebe seu benefício desde 13/08/2002. Assim, não há valores em atraso a serem executados (...)".

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme revelam os autos apensados, a autora propôs ação para obter concessão de benefício assistencial, em 13/08/2002.

Na mesma data, os efeitos da tutela jurídica foram antecipados "(...) para que seja imediatamente implementado à

autora o benefício da prestação continuada (...)” - fl. 15.

À fl. 18 o INSS informou que implantou o benefício e iniciou o pagamento em 13/08/2002.

Em 30/06/2007, o pedido foi julgado procedente. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até esta sentença.

O trânsito em julgado foi certificado a 17/07/2008.

A segurada, então exequente, apresentou conta de liquidação: computou parcelas de setembro de 2002 a outubro de 2008, com correção monetária e juros moratórios, fazendo incidir o percentual da verba honorária sobre o montante total apurado.

O INSS opôs embargos à execução, sob a alegação de que nada é devido à segurada; seu pedido foi parcialmente acolhido, daí esta apelação.

Com razão a autarquia.

A execução representa instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual necessita seguir rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, portanto, em sede de execução, de matéria já decidida no processo de conhecimento, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

Renda mensal de um salário mínimo vem sendo paga à segurada desde agosto de 2002 - termo inicial do benefício -, por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela jurídica. Consequência lógica: **não** há valores a executar. Daí, colhe-se que a base de cálculo dos honorários advocatícios equivale a zero, já que não há "parcelas vencidas até a sentença".

Veja-se, a propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS EXECUTÁVEIS.

(...)

IV - Como não existem diferenças passíveis de execução, conseqüentemente, a base de cálculo dos honorários advocatícios equivale a zero.

V - Agravo regimental não provido."

(AI 00353894620084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009, p. 1.316)

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do acima explicitado, dou **provimento** à apelação, para **extinguir a execução**. Nestes embargos, deixo de condenar a segurada na verba honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010130-87.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.010130-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO ROBERTO PELEGRINO
ADVOGADO : SP226231 PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00101308720104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por

invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 76/79 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 83/89, pleiteia a parte autora a procedência da ação, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, as anotações referentes ao período descontínuo de 13 de março de 1976 a 25 de outubro de 1994, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 24/25, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana do autor em tais interregnos, tendo superado o período exigido de carência. A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 24 de outubro de 2011, às fls. 48/53 e complementado às fls. 57/58, o qual diagnosticou o periciado como portador de discopatia degenerativa lombar. Diante disso, afirmou a *expert* que o autor apresenta incapacidade laboral parcial e permanente, tendo em vista a restrição para atividades laborativas que exijam sobrecarga física. Considerando os históricos de benefícios de auxílio-doença recebidos pelo demandante, demonstrado às fls. 24/25, e de vida laboral, já que exercia a atividade de ajudante geral, e que conta atualmente com 62 anos de idade, com baixa escolaridade, somado à notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

No que tange à qualidade de segurado, a perita, ao responder o quesito complementar nº 03, formulado pelo INSS, afirmou que "(...) pela análise dos documentos juntados nos autos e trazidos pelo autor na perícia, não existem dúvidas de que na data ANTERIOR A FEVEREIRO DE 2008, ou seja, comprovadamente em 31/05/2004, o autor já se encontrava incapaz para as atividades laborativas da época (ajudante de pedreiro, ajudante geral, jardineiro e limpeza, conforme CTPS)" (g.n.), ou seja, na data do início da incapacidade laboral verificada pela *expert*, 31 de maio de 2004, o demandante estava em gozo de auxílio-doença conforme extrato do CNIS citado, tendo, dessa maneira, demonstrado o preenchimento de tal requisito.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia

Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 1º de março de 2006, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do postulante.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a ANTONIO ROBERTO PELEGRINO com data de início do benefício - (DIB 1º/03/2006), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Concedo a tutela específica.

Oficie-se ao INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002211-54.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002211-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SALMA SULEIMAN DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : SP267737 RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00022115420104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido e pede a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a redução da condenação em honorários advocatícios e alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros moratórios.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. *In casu*, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.
4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a")*, e, nesta extensão, provido."
(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 11-2-1998, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 102 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou o documento de fls. 10/12.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora não juntou aos autos qualquer início de prova material válido. O único documento acostado, consubstanciado em escritura de imóvel rural adquirido pela autora e seu marido em 30-5-1986 está isolado nos autos e, nesta condição, demonstra apenas a titularidade do imóvel, mas não o desempenho da atividade campesina em regime de economia familiar.

Ademais, verifica-se que o marido está qualificado profissionalmente, no referido documento, como 'cartorário', o que desqualifica sua pretensa condição de rurícola.

Acresça-se que não há qualquer outro documento que demonstre o efetivo exercício da atividade campesina, quer pelo marido, quer pela autora.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta, sobretudo quando confrontada com os demais elementos dos autos.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação, cassando a tutela antecipada.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002361-35.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002361-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVIO MANOEL DA SILVA
ADVOGADO : ANGELO CLEITON NOGUEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00023613520104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, submetida ao reexame necessário.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Subsidiariamente, requer alteração dos critérios de aplicação da correção monetária, juros moratórios, honorários advocatícios, afastamento da condenação em custas e despesas processuais e declaração de prescrição das parcelas vencidas no quinquídio que antecede o ajuizamento da ação.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA.

APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 11-9-2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 144 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o autor juntou os documentos de fls. 7-13.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção

previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, o autor apresentou início de prova do exercício da atividade rural. São eles: anotações de vínculos rurais nos períodos de 1-8-1983 a 22-11-1984, de 2-1-1985 a 27-2-1986, de 1-5-1986 a 30-9-1988, de 31-3-1989 a 19-11-1989, de 1-10-1991 a 31-3-1994, de 2-9-1995 a 30-11-1996, de 30-10-2000 a 30-2-2001 e de 9-9-2002 a 22-1-2003.

Ademais, a prova testemunhal confirmou o trabalho do autor na atividade rural.

Ressalte-se que o período de atividade urbana anotado na CTPS, de 1-9-1994 a 30-6-1995 não é extenso o suficiente para lhe retirar a qualidade de trabalhador rural.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

O termo inicial para concessão do benefício deverá ser a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC, posto que somente neste momento a autarquia previdenciária foi constituída em mora.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS para explicitar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente e fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autor a à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): SILVIO MANOEL DA SILVA

CPF: 126.652.778-83

DIB: 18/11/2008

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003469-02.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003469-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CONCEICAO LOPES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP220094 EDUARDO SANTIN ZANOLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034690220104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação da atividade rural, com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 8-12-1998, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 102 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os documentos de fls. 10/17.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei

8.213/91.

No caso, a autora apresentou início de prova do exercício da atividade rural. São eles: certidão de casamento lavrada em 26-9-1964; anotações na CTPS do marido indicando vínculos de natureza rural nos períodos de 23-10-1971 a 30-9-1976, de 10-10-1976 a 30-4-1977, de 1-5-1977 a 31-7-1978, de 1-8-1978 a 11-9-1979, de 28-9-1979 a 10-10-1983; anotações em sua CTPS, indicando vínculos rurais de 7-8-1989 a 3-10-1989, de 18-4-1994 a 12-9-1994 e de 1-2-1995 a 6-9-1997.

Ademais, a prova testemunhal confirmou o trabalho do autor na atividade rural.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

O termo inicial para concessão do benefício deverá ser a partir do requerimento administrativo, em 2-5-2011 (fls. 59).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo, fixando a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autor a à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): CONCEIÇÃO LOPES
CPF: 045.894.728-80

DIB: 2-5-2011 (fls. 59)
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000210-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000210-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA VILELA ZAMPIERI
ADVOGADO : SP196405 ALINE CRISTINA SILVA LANDIM
No. ORIG. : 08.00.00039-5 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Agravo retido interposto às fls. 113/117 pela parte autora.

A r. sentença monocrática de fls. 135/138 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, acrescido de consectários legais. Em razões recursais de fls. 140/147, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgiu-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

A autora, em recurso adesivo interposto às fls. 158/160, requer a reforma do *decisum* quanto aos critérios de fixação dos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, não conheço do agravo retido interposto pela demandante, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do

requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para

recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 14 de março de 2008, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 11 de outubro de 2007, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 64.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 25 de setembro de 2009, às fls. 101/105, o qual diagnosticou a pericianda como portadora de espondiloartrose cervical e lombar com protrusão discal, hipertensão arterial sistêmica, cardiopatia hipertensiva e diabetes mellitus. Diante disso, concluiu o *expert* que a autora apresenta incapacidade parcial e permanente para o trabalho, com limitações para realizar atividades que exijam grandes esforços físicos.

Considerando o histórico de vida laboral da requerente, já que exercia a atividade de doméstica, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, e que conta atualmente com 57 anos de idade, com baixa escolaridade, somado à notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que sua incapacidade para o labor é total e permanente.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da autora é total e definitiva.

Ademais, em que pese o perito judicial não determinar a data precisa do início da incapacidade laboral da autora, não há que se falar em perda de qualidade de segurada, uma vez que o documento médico de fl. 32 aponta que a mesma já padecia do mesmo mal incapacitante diagnosticado no exame pericial, qual seja, artrose cervical com protrusão discal, em dezembro de 2006, época em que mantinha vínculo empregatício, conforme cópia da CTPS de fl. 17.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deveria ter sido fixado a partir do requerimento administrativo, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. No entanto, dada a ausência de impugnação da requerente e em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* a data do laudo pericial, 25 de setembro de 2009, nos termos da r. sentença monocrática.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas

na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a MARIA APARECIDA VILELA ZAMPIERI com data de início do benefício - (DIB 25/09/2009), no valor a ser calculado pelo INSS. Ante o exposto, **não conheço do agravo retido** e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da autora** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação dos consectários legais mencionados, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009177-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009177-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE APARECIDO DE MORAES
ADVOGADO	: SP159484 THAÍS MELLO CARDOSO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG.	: 09.00.00088-5 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora requer o restabelecimento do auxílio-acidente (NB 94/128.107.943-7 - DIB 11/6/1996), cessado em decorrência da concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 143.780.978-0 - DIB 20/1/2006). Requer a condenação do INSS pelos danos morais.

Apresentado pelo INSS agravo retido da decisão que deferiu a antecipação da tutela.

A r. sentença julgou procedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-acidente. Fixou os consectários legais e submeteu a decisão ao duplo grau obrigatório. Confirmada a tutela anteriormente deferida. Em suas razões recursais o INSS exora a reforma do julgado.

Adesivamente recorreu a parte autora pleiteando a condenação pelos danos morais.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não conheço do agravo retido, interposto pelo INSS, pois não reiterado o pedido de conhecimento nas razões de recurso, na forma do artigo 523, § 1º, do CPC.

Preliminarmente, defiro os benefícios da justiça gratuita requerida na inicial.

De início, salienta-se ser devido o auxílio-acidente por força de lesão ou moléstia de caráter permanente (adquirida ou não por acidente de trabalho), capaz de gerar incapacidade parcial.

A Lei n. 5.316, de 14 de setembro de 1967, dispunha sobre o auxílio-acidente como benefício de natureza temporária e, por conseguinte, nos termos do disposto no art. 7º, **caput** e parágrafo único, deveria ser adicionado ao salário-de-contribuição para o cálculo de qualquer outro benefício não resultante de acidente.

No entanto, a Lei n. 6.367, de 19 de outubro de 1976, revogou a legislação anterior e passou a atribuir **caráter vitalício e autônomo** ao auxílio-acidente. Assim, diante de previsão legal quanto ao caráter vitalício do benefício, a sua incidência resultaria em indevido **bis in idem**, porque não se pode incluir no cálculo da renda mensal inicial fator que, de alguma forma, já estaria sendo considerado em vista da nova natureza assumida pelo benefício acidentário.

Por outro lado, a Lei n. 8.213/91, em sua redação primitiva, previa textualmente o caráter vitalício do benefício:

"§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício."

Mesmo com o advento da Lei n. 9.032/95, esse benefício preservou o caráter vitalício, conforme se verifica na nova redação do § 1º do art. 86:

"§ 1º O auxílio-acidente mensal e vitalício corresponderá a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)."

A Medida Provisória n. 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, deu nova redação artigo 86 da Lei n. 8.213/91, pela qual o auxílio-acidente deixou de ser vitalício e passou a integrar o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria.

No presente caso, a DIB do benefício de *auxílio-acidente* concedido a parte autora é de DIB 11/6/1996 - NB 94/128.107.943-7 (fl. 46).

Já a *aposentadoria por tempo de contribuição* deu-se com DIB fixada em 20/1/2006 (NB 42/143.780.978-0 fl. 47), já na vigência da novel legislação (Medida Provisória nº 1.596, de 10/11/1997, convertida na Lei nº 9.528/97), que alterou a redação do parágrafo 3º do artigo 86 da Lei nº 8.213/91 e não mais permitiu a cumulação dos benefícios no caso de concessão da aposentadoria.

Constata-se que, no momento da concessão da aposentadoria, já estava vigente a proibição da acumulação.

Para ter direito à cumulação, não basta ao segurado ter recebido o auxílio-acidente antes da nova legislação; **é preciso que ambos os benefícios tenham sido concedidos na legislação anterior.**

Esse o sentido do princípio **tempus regit actum**: a interpretação do fenômeno jurídico da cumulação deve levar em conta não apenas a época da concessão do benefício acidentário, mas também da aposentadoria.

Nesse diapasão, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE.

CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. SÚMULA 83/STJ.

1. A redação original do art. 86 da Lei n. 8.213/91 previa que o auxílio-acidente era um benefício vitalício, sendo permitida a cumulação do referido auxílio pelo segurado com qualquer remuneração ou benefício não relacionados com o mesmo acidente.

2. O referido normativo sofreu alteração significativa com o advento da MP 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que afastou a vitaliciedade do auxílio-acidente e passou expressamente a proibir a acumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, passando a integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a possibilidade de acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97. Súmula 83/STJ.

Recurso especial não conhecido (REsp 1244257 / RS RECURSO ESPECIAL 2011/0059583-0 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 13/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 19/03/2012)."

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO. APOSENTADORIA E AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. JUBILAÇÃO POSTERIOR À LEI N. 9.528/1997. IMPOSSIBILIDADE.

1. É firme a jurisprudência desta Terceira Seção no sentido da possibilidade de cumulação de proventos de aposentadoria com benefício de auxílio acidente, desde que a moléstia tenha eclodido antes da alteração

normativa decorrente da Lei n. 9.528/1997.

2. Para correta adequação do caso concreto ao entendimento pacificado nesta Corte, é imprescindível que a aposentadoria tenha sido concedida antes da alteração normativa. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido" (Ag 1.375.680 / MS Números Origem: 20100103369 20100103369000102 EM MESA JULGADO: 27/09/2011 Relator Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR).

Dessa forma, concluo pela improcedência do pedido formulado, devendo ser reformada a decisão monocrática. Por conseguinte, impõe-se também a cassação da tutela jurisdicional anteriormente deferida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **não conheço** do agravo retido e **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-acidente. **Prejudicado** o recurso adesivo da parte autora. Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Casso expressamente a tutela jurídica antecipada anteriormente concedida.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, para imediato cumprimento desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011886-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011886-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP291466 JULIANA YURIE ONO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAIMUNDA GONCALVES DANTAS incapaz
ADVOGADO : SP058428 JORGE LUIZ MELLO DIAS
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES DANTAS CUNHA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP058428 JORGE LUIZ MELLO DIAS
No. ORIG. : 09.00.00011-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o ajuizamento da demanda, com correção monetária e acrescido de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo parcial provimento do recurso, apenas para fixação do termo inicial do benefício na data da citação e cálculo dos juros de acordo com a Lei n. 9.494/97.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não merece prosperar a preliminar de carência da ação - falta de interesse processual - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no artigo 5º, inciso XXXV, da

Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito. A Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, mostrou com clareza a resistência à pretensão formulada. Assim, ante o conflito de interesses que envolve a questão *sub judice* e os ditames impostos pela Carta Magna, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o alegado direito.

No mais, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola.

Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n. 11/71, alterada pela Lei Complementar n. 16/73, o trabalhador rural, chefe ou arrimo de família, passou a ter direito à aposentadoria por idade correspondente à metade do valor do salário-mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, ao reduzir a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), e ao ampliar o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original). Entretanto, ao decidir o Colendo Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE n. 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 6/2/98) não ser autoaplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, tem-se que a redução da idade não se insere em uma mera continuação do sistema anterior, mas a um novo, decorrente de uma ruptura com aquele, estabelecida com a regulamentação do dispositivo constitucional pela Lei n. 8.213/91; ou seja, somente a partir da vigência desta lei os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88.

Assim, se, com o advento da Lei n. 8.213/91, o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, faz-se necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerado o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido, pois na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, a parte autora, nascida em 1917, contava idade superior à exigida.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento (1972) e termo de compromisso de ligação elétrica rural (1979), dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS demonstram que a autora recebeu amparo previdenciário por invalidez de 1985 a 1997, o que pressupõe sua incapacidade para atividades laborais.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 146.553.318-1).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **caso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000370-07.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.000370-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLGA BUENO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI e outro
No. ORIG. : 00003700720114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa, a partir do requerimento administrativo e condenou o réu ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação, conforme Súmula nº 111 do STJ, bem como, concedeu a tutela antecipada. A sentença não foi submetida ao reexame necessário. Apelou o INSS às fls. 80/91 requerendo a reforma integral da sentença por entender que a parte autora não comprovou o requisito de hipossuficiência, necessário à concessão do benefício. Requer, no caso de manutenção da sentença, que seja reconhecida a prescrição quinquenal das parcelas vencidas, nos termos do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões da autora (fls. 84/91), os autos vieram a este Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal (fls.98/104) que opinou pelo parcial provimento do recurso autárquico para fazer cessar o benefício a partir de 27/01/2012, determinando-se o pagamento das parcelas atrasadas desde o requerimento administrativo, com imediato restabelecimento da pensão por morte.

É o breve relatório. Decido.[Tab]

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O requisito etário resta comprovado, eis que quando da propositura da ação a parte autora já contava com 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

O laudo social (fls. 51/52), elaborado em 05/10/2011, dá conta que a autora reside com seu esposo, aposentado, em um imóvel próprio, composto por cinco cômodos. A renda familiar é composta pelo benefício de aposentadoria por invalidez recebido pelo marido da autora no valor de um salário mínimo. A autora não exerce nenhuma atividade remunerada, nem é titular de qualquer benefício previdenciário ou assistencial. A família não recebe nenhum tipo de rendimento ou ajuda. O marido da autora encontra-se em tratamento para o câncer na boca, fazendo uso de medicamentos disponibilizados pela rede pública de saúde, porém precisa ter uma alimentação balanceada e faz uso de suplementos vitamínicos e enxágüe bucal, o que gera despesas.

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de

família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade da requerente, eis que o núcleo familiar é composto por duas pessoas idosas e que a renda familiar é formada apenas pela do esposo da autora no valor de um salário mínimo o que corresponde a uma renda per capita de ½ salário mínimo à época do estudo social.

Desta forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício assistencial em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (30/09/2010 - fls. 16), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Não há que se falar em prescrição quinquenal uma vez que entre a data do requerimento administrativo e o ajuizamento da ação não decorreram cinco anos.

Observo, em consulta ao CNIS, que a parte autora obteve a concessão administrativa do benefício de pensão por morte, com DIB em 27/01/2012, o qual teve como data de cessação **31/03/2013**, em decorrência da tutela antecipada concedida nestes autos, determinando a implantação do benefício de prestação continuada. Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal, fixo o termo final do benefício de prestação continuada na data de **26/01/2012**. Assim, para que não haja prejuízos, faz-se necessário o imediato restabelecimento do benefício de pensão por morte, devendo ser expedido ofício ao INSS para tanto.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a

somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Com relação às custas processuais aplica-se o quanto disposto nos §§ 1º e 2º do art. 24 da Lei 3.779/09 que dispõe sobre o Regimento de Custas Judiciais do Estado de Mato Grosso do Sul, *in verbis*:

Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;

[...]

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido.

Dessa forma, não há que se falar em isenção de custas nos processos que tramitam perante o Estado de Mato Grosso do Sul.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto, para explicitar os consectários, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do autor, para cassar a tutela antecipada que determinou a implantação do benefício assistencial e adotar-se as providências cabíveis ao imediato **restabelecimento do benefício de pensão por morte**, a partir da data em que foi cessado (**31/03/2013**) tendo em vista que a cessação se deu em razão da antecipação dos efeitos da tutela nestes autos. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

Publique-se. Expeça-se o necessário.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000951-22.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.000951-8/MS

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JONAS GIRARDI RABELLO e outro : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PAULO ROSA COSTA
ADVOGADO	: SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro
No. ORIG.	: 00009512220114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de serviço em especial e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar os lapsos de 14/9/1977 a 1/5/1981 e 15/4/1982 a 9/6/2006, bem como determinar a revisão vindicada, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a

prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, depreende-se do procedimento administrativo que a parte autora carece de interesse processual no que tange ao enquadramento dos lapsos de 14/9/1977 a 1/5/1981 e 15/4/1982 a 28/4/1995, pois a autarquia considerou-os como atividade especial, nos termos do código 2.4.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64 (TRANSPORTE FERROVIÁRIO - maquinistas, guarda-freios, trabalhadores da via permanente).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação aos intervalos de 29/4/1995 a 9/6/2006, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual informa a exposição a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento. Contudo, o referido documento também revela a utilização de EPI eficaz, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas posteriormente a 14/12/1998.

Desse modo, apenas o lapso de 29/4/1995 a 14/12/1998 deve ser enquadrado como atividade especial.

Por conseguinte, ausentes os requisitos para a concessão da aposentadoria especial requerida.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça

gratuita.

Diante do exposto, no que tange ao pleito de enquadramento dos lapsos de 14/9/1977 a 1/5/1981 e 15/4/1982 a 28/4/1995, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC e, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, para: (i) delimitar o enquadramento da atividade especial ao período de 29/4/1995 a 14/12/1998; e (ii) julgar improcedente o pedido de conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, cassa expressamente a tutela jurídica antecipada.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008479-80.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.008479-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JUARES SOUZA CRUZ
ADVOGADO : GEANI APARECIDA MARTIN VIEIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00084798020114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar como especiais os períodos de 16/9/1981 a 28/2/1991, 1º/3/1991 a 4/5/1994, 7/6/1994 a 5/3/1997 e 2/5/2000 a 12/7/2010 e, condenou a autarquia na concessão do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho especial de 6/3/1997 a 11/11/1999.

A autarquia também recorre. Sustenta a impossibilidade de computar-se os lapsos especiais reconhecidos. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na

legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos controversos, de 1º/3/1991 a 4/5/1994 e 7/6/1994 a 5/3/1997, constam formulário e laudo técnico que informam a atividade de **tratorista**, com a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis (o enquadramento é possível **até a data de 5/3/1997**) - códigos 1.1.6 e 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304).

Quanto ao período de 6/3/1997 a 11/11/1999, apesar de se verificar a existência de agente nocivo, a exposição ao agente agressivo ruído está abaixo do limite de tolerância à época (90 decibéis).

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nessa esteira, em relação ao intervalo de 2/5/2000 a 12/7/2010, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual informa a exposição a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento. Contudo, o referido documento também revela a utilização de EPI eficaz, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas posteriormente a 14/12/1998.

Todavia, no que tange à especialidade da faina agrária (16/9/1981 a 28/2/1991), para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza (sol, chuva, frio, calor, poeira, etc.), ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores

na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por consequência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, p. 167)

No mesmo sentido, os demais julgados: Superior Tribunal de Justiça, REsp 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 02/8/2004 e TRF3, AC 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.

Assim, o mourejo rural não deve ser enquadrado como especial.

Desse modo, apenas o lapso de 1º/3/1991 a 5/3/1997 deve ser enquadrado como atividade especial, excluído o período no qual o requerente ficou afastado de seu labor em razão de auxílio-doença previdenciário (5/5/1994 a 6/6/1994).

Por conseguinte, inviável a concessão da aposentadoria especial, pois ausente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) delimitar** o enquadramento da atividade especial aos lapsos de 1º/3/1991 a 4/5/1994 e 7/6/1994 a 5/3/1997; e **(ii) julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Em decorrência, **casso expressamente a tutela jurídica antecipada.**

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001915-76.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001915-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SELMA MARIA ALVES
ADVOGADO : SP253361 MARCELIO DE PAULO MELCHOR e outro
No. ORIG. : 00019157620114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte à autora, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

Requer o INSS a reforma integral do julgado, decretando-se a improcedência, precipuamente em razão da ausência de qualidade de dependente e de segurado.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Quanto ao mérito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

A certidão de óbito constante de f. 28 indica que o *de cujus* faleceu em **08/3/1996**.

Quanto à **qualidade de segurado** de José Benedito de Arruda, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não está comprovada à luz dos elementos probatórios constantes dos autos.

Seu último vínculo empregatício deu-se entre 08/7/1993 e 20/12/1993 (CNIS).

Depois disso, nunca mais contribuiu e, por isso, perdeu a vinculação com a previdência social, na forma prevista no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

A prova produzida nos autos não leva à conclusão de que o autor deixou de trabalhar em razão de incapacidade ou desemprego.

O documento de f. 62, elaborado por assistente social em 26/12/1995, indica que José Benedito de Arruda trabalhava na informalidade e só havia ficado sem trabalho havia quinze dias.

Não se pode ignorar, ainda, que quem não promove seu registro de desemprego no órgão oficial amíude está obtendo sustento em atividades informais mais lucrativas.

A prova oral indica, outrossim, que era o falecido quem sustentava a família, tendo optado por trabalhar sem o recolhimento de contribuições.

No caso, não houve atendimento à regra prevista no artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91, pois **não há mínima comprovação de desemprego**, de modo que se mostra incabível a extensão do período de graça por mais doze meses.

Inaplicável, no mais, a parte final do disposto no artigo 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91, porquanto o falecido não havia preenchido os requisitos para nenhuma aposentadoria.

No sentido da necessidade de se observar a qualidade de segurado quando da apreciação da pensão por morte:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA - CNIS - INFORMAÇÃO INEXATA - PROVA INIDÔNEA. I

- Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. II - A qualidade de segurado do instituidor da pensão não foi comprovada, na data do óbito (12.10.1998), pois o último vínculo de emprego encerrou-se em 14.2.1989, de modo que a perda desta qualidade ocorreu em 14.2.1990 (art. 7º do Decreto n. 89.312/1984 - CLPS). III - A manifesta inexatidão de informações no CNIS torna este documento inidôneo à comprovação da qualidade de segurado. IV - Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL - 1095066 Processo: 2001.61.15.001632-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 25/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:03/11/2010 PÁGINA: 2228 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PENSÃO PRO MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. I - Entre a data do óbito e a cessação do último contrato de trabalho do falecido

decorreram um ano e cinco meses sem que tenha vertido qualquer contribuição, situação que acarreta a perda da qualidade de segurado. 2 - A ampliação do período de graça em 12 meses adicionais, prevista no art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91, depende do recolhimento ininterrupto de mais de 120 contribuições por parte do segurado, hipótese não comprovada nos autos. 3- Agravo provido. Tutela específica cassada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 889823 Processo: 2001.61.04.004057-9 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 18/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:27/10/2010 PÁGINA: 1038 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o de cujus havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91. II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu. III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado. IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. V. Agravo a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 1182666 Processo: 2007.03.99.010252-3 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

Em decorrência, ausente a condição de segurado de instituidor, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidos honorários de advogado e custas processuais, em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003113-51.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.003113-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ENI ALVES DA SILVA e outro
: TAISA ALVES MADEIRA DIAS
ADVOGADO : SP197546 ADRIANA APARECIDA ALVES MARTINS DE FREITAS e outro
REPRESENTANTE : ENI ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP197546 ADRIANA APARECIDA ALVES MARTINS DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00031135120114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte tanto à filha quanto à companheira do falecido, antecipados os efeitos da tutela, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

Requer o INSS a reforma integral do julgado, decretando-se a improcedência. Evoca a ausência de provas da união estável e a ausência de invalidez da filha do de *cujus*.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

PENSÃO POR MORTE: REQUISITO DA FILIAÇÃO

Cumpra apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em **24/3/2010** (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Quanto à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não há controvérsia porque o *de cujus* era aposentado pelo regime geral da previdência social.

Por outro lado, com relação à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

*I - o cônjuge, a **companheira**, o **companheiro** e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou **inválido**;*

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Passo à análise separada da situação legal de cada uma das autoras.

UNIÃO ESTÁVEL

Em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável.

Isto é, não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Porém, no caso, a manutenção da convivência pública, contínua e duradoura até a data do óbito não restou comprovada.

Na certidão de óbito, consta que a autora Eni Alves da Silva estava **separada** do falecido, em declaração prestada pela própria filha (f. 21).

Em alguns documentos acostados aos autos, também consta a qualificação de "**ex-esposa**" (f. 29) e "**ex-companheira**" (f. 37). Noutros, consta a qualificação de esposa.

Em seu depoimento pessoal (f. 132), a própria Eni afirmou que coabitou com o Fernando Dias por alguns anos e tiveram uma filha, a coautora Taisa. Também disse que, quando Taisa tinha 15 (quinze) anos de idade, ela, Eni, e Fernando passaram a viver em casas separadas, conquanto mantivessem contato constante.

Ora, Taisa completou quinze anos em 1989, de modo que se passaram **mais de 20 (vinte) anos em que Eni e Fernando viveram em casas separadas**. Trata-se de fato indicativo da ausência de união estável.

Por outro lado, há farta documentação relativa aos cuidados e visitas prestados por Eni para com Fernando (f. 25 e seguintes).

No entanto, embora não haja dúvidas do afeto manifestado por Eni no tocante aos cuidados dirigidos a Fernando, sobretudo nos últimos anos de vida deste, em que esteve internado em instituição de assistência a idosos (Congregação das Irmazinhas dos Anciãos Desamparados - f. 25/28), tal conduta, mais do que louvável, não pode conduzir à ilação de que Eni vivia em **união estável** com o falecido nos seus últimos anos de vida.

O relacionamento afetivo não equivale sempre à união estável, pois esta requer incremento do comprometimento mútuo.

Eni e Fernando vieram de casamentos anteriores, eram desquitados e poderiam ter se casado se assim o desejassem. O fato de não tê-lo feito indica, de um ponto de vista, que não mais mantiveram relacionamento íntimo nas suas idades avançadas.

Os depoimentos das testemunhas ouvidas às f. 133/135 não são conclusivos a respeito da união estável.

Acrescento, ainda, que a autora Eni recebe **aposentadoria da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo**, desde 02/12/1983 (CNIS), indicando que tem renda própria e jamais dependeu economicamente de Fernando Dias, que percebia aposentadoria do regime geral com valor bem inferior.

Deste modo, a prova dos fatos constitutivos do direito alegado pela autora é bastante precária, aplicando-se ao caso o disposto no artigo 333, I, do CPC, à medida que o conjunto probatório se mostrou frágil e insuficiente para formar um juízo de valor que permita a concessão do benefício à autora.

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.

I - Aplica-se ao caso a Lei n.º 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.

II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

(...)

IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.

V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.

VI - Apelação improvida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935485, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 3/12/2009, p. 630)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

(...)

III. Não comprovada a união estável entre o falecido e a requerente, uma vez que dos depoimentos testemunhais colhidos nos autos resulta claro e evidente que, à época do óbito, o casal não mais convivia e, portanto, a autora não mantinha qualquer vínculo de dependência econômica em relação ao de cujus.

(...)

VII. Apelação da parte autora improvida."

(TRF/3ª Região, AC n. 614517, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 30/6/2010, p. 790).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte quanto à autora Eni Alves da Silva.

FILHO INVÁLIDO

Para que o filho inválido tenha direito à pensão, é preciso que esteja inválida na data do óbito do segurado.

Nesse diapasão:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À PENSÃO. FILHA MAIOR E INVÁLIDA. INVALIDEZ PREEXISTENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O entendimento jurisprudencial do STJ é o de que, em se tratando de filho inválido, a concessão da pensão por morte depende apenas da comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do instituidor do benefício.

2. Não se deve perder de vista, na análise de questão envolvendo o pagamento de pensão a pessoa inválida, que o objetivo de tal prestação é a proteção de quem apresenta a incapacidade; neste caso, a pensão decorre, ademais, do esforço contributivo do seu instituidor, e não propriamente de uma concessão ex gratia.

3. Agravo Regimental da UNIÃO FEDERAL desprovido (STJ, AgRg no Ag 1427186 / PE AGRAVO

REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0187112-9 Relator(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 06/09/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 14/09/2012).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO NÃO-INVÁLIDO.DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio *tempus regit actum*. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Pela legislação vigente à época do óbito da segurada, era beneficiário da previdência social rural, na qualidade de dependente de trabalhadora rural, com dependência econômica presumida, o marido inválido. No caso dos autos, porém, tal circunstância não restou comprovada. - Os artigos 5º, inciso I, e 201, inciso V, da Constituição Federal não são auto-aplicáveis, dependendo de regulamentação por legislação infraconstitucional, o que veio ocorrer somente com a Lei nº 8.213/91 - em vigor a partir da publicação em 25.07.1991 - que, em seu artigo 16, definiu como "beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido." - Não tendo, o autor, demonstrado sua condição de inválido à época do óbito, ocorrido em 1990, e sendo inaplicáveis ao caso as disposições contidas nos artigos 5º, inciso I, e 201, inciso V, da Constituição Federal, diante da inexistência de regulamentação infraconstitucional, o que ocorreu somente com a publicação da Lei nº 8.213/91, resta afastada a presunção de dependência econômica em relação à falecida. - Agravo improvido (TRF 3º R, AC 1755441, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA).

Vejam a situação da autora.

Nascida em 15/8/1974, trabalhou como professora de matemática no Estado de São Paulo de 07/02/2000 até 12/2008 (CNIS).

Conquanto não informado na petição inicial, ela afastou-se para tratamento de saúde mental. E, desde 27/09/2011, percebe aposentadoria por invalidez (vide f. 192/196).

Pois bem, o laudo acostado à f. 50/52, realizado em 15/9/2002, realizado por ocasião da ação de interdição, indica que na época Taisa estava temporariamente incapaz, em razão de ser portadora de Transtorno Afetivo Bipolar.

Contudo, o mesmo laudo indica que a evolução da Psicofarmacologia possibilita um prognóstico menos desfavorável.

Taisa acabou por ser interdita, consoante se vê da certidão de curatela constante de f. 57.

Ainda assim, entendo que o benefício é indevido, porque ela tem renda própria e afasta-se, por isso, da condição de dependente.

Entendo que, em hipóteses onde o filho inválido possua renda própria, não há razão plausível para a manutenção da pensão por morte.

No caso, ela antes de se aposentar, estava afastada por doente e recebia remuneração do Estado.

Por isso mesmo, inexistente razão jurídica para a concessão de pensão.

Nesse diapasão, os precedentes do **Superior Tribunal de Justiça**:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DESCARACTERIZADA PELO TRIBUNAL A QUO. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consoante entendimento firmado pelo Tribunal a quo, não procede o pedido de pensão por morte formulado por filho maior inválido, pois constatada ausência de dependência econômica, diante do fato de ser segurado do INSS e receber aposentadoria por invalidez.

2. Rever esse entendimento, requererá necessariamente o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, vedado em sede de recurso especial a teor da Súmula n.º 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1369296 / RS, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2013/0042998-2 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 16/04/2013, Data da Publicação/Fonte, DJe 23/04/2013).

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria.

2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1241558 / PR AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0045890-4 Relator(a) Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE) (8195) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 14/04/2011 Data

da Publicação/Fonte DJe 06/06/2011).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para o restabelecimento do benefício de pensão por morte.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidos honorários de advogado e custas processuais, em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000602-47.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000602-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LIBERACY DALARME UEDA
ADVOGADO : SP150746 GUSTAVO ANDRE BUENO e outro
No. ORIG. : 00006024720114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista que não comprovou o exercício da atividade rural.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 05.08.2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 144 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 14/15.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora para demonstrar o exercício da atividade rural apresentou sua certidão de casamento, realizado em 10.11.1973, bem como a certidão de óbito, 26.04.1979, nas quais constam o cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador. Contudo, tais documentos são insuficientes para demonstrar o exercício da atividade rural pelo período de carência, e não se mostram contemporâneos, na forma da legislação de regência.

Ressalte-se, que após o falecimento do esposo da autora, no ano de 1979, ela deveria demonstrar o exercício da atividade rural, com documentos no próprio nome, o que não ocorreu.

Ademais, a prova testemunhal, por si só, não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.
Revogo a tutela antecipada.

Oficie-se.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002922-58.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.002922-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA DAS DORES LOPES
ADVOGADO : SP105347 NEILSON GONCALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029225820114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 158/159 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 161/170, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o

preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 17 de agosto de 2011 e o aludido óbito, ocorrido em 25 de abril de 2009, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 17.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Verifica-se do extrato do INSS, anexado a esta decisão, que o falecido recebia o benefício de aposentadoria por invalidez (NB -1078930624) desde 12 de novembro de 1997, sendo interrompido em decorrência do falecimento.

No que se refere à dependência econômica, os depoimentos acostados às fls. 131/148, colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 02 de abril de 2013, confirmaram que a autora dependia economicamente do filho falecido. As testemunhas esclareceram conhecer a autora e saber que seu filho sempre ajudou a prover sua subsistência. É válido ressaltar que a Certidão de Óbito demonstra que o *de cujus* era solteiro e residia no mesmo endereço da postulante.

Acerca da comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, assim já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido,

podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material. Recurso provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP 720145/RS, Ministro José Reinaldo da Fonseca, DJU 16/05/2005, p.408).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, RESP 296128/ SE, Ministro Gilson Dipp, DJ 04/02/2002, p.475).

Ademais, pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento em 25 de abril de 2009 e o requerimento administrativo sido formulado em 21 de maio de 2009 (fl. 70), o termo inicial deve ser fixado na data do óbito (25/04/2009).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a MARIA DAS DORES LOPES, com data de início do benefício - (DIB: 25/04/2009).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003771-91.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.003771-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA DE FATIMA SANTOS CORREA e outro
: ELISEU SANTOS CORREA incapaz
ADVOGADO : SP151532 ANTONIO MIRANDA NETO e outro
No. ORIG. : 00037719120114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte aos dois autores, desde a citação, discriminados os conseqüentários, antecipados os efeitos da tutela e dispensado o reexame necessário.

Requer o INSS a reforma integral do julgado, decretando-se a improcedência, ante a falta da qualidade de segurado.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento do apelo, opinando pela retroação da DIB do benefício de pensão devido a Eliseu a contar de 16/9/2002.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Quanto ao mérito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

A certidão de óbito acostada à f. 08 indica que José Corrêa faleceu em 16/9/2002.

Quanto à qualidade de segurado do *de cujus*, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, **não** está comprovada à luz dos elementos probatórios constantes dos autos.

Ora, no CNIS, seu último vínculo empregatício deu-se entre 01/7/84 e 02/84. As mesmas anotações derradeiras contam da CTPS de *de cujus*, constante de f. 12.

Inaplicável, assim, a parte final do disposto no artigo 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91, porquanto o falecido não havia preenchido os requisitos para nenhuma aposentadoria.

Houve, assim, **a perda da qualidade de segurado do *de cujus***, 17 (dezesete) anos antes do falecimento.

No sentido da necessidade de se observar a qualidade de segurado quando da apreciação da pensão por morte:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA - CNIS - INFORMAÇÃO INEXATA - PROVA INIDÔNEA. I

- Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da

legislação vigente na data do óbito do segurado. II - A qualidade de segurado do instituidor da pensão não foi

comprovada, na data do óbito (12.10.1998), pois o último vínculo de emprego encerrou-se em 14.2.1989, de

modo que a perda desta qualidade ocorreu em 14.2.1990 (art. 7º do Decreto n. 89.312/1984 - CLPS). III - A

manifesta inexistência de informações no CNIS torna este documento inidôneo à comprovação da qualidade de

segurado. IV - Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL - 1095066 Processo: 2001.61.15.001632-8 UF: SP

Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 25/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:03/11/2010

PÁGINA: 2228 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PENSÃO PRO MORTE. PERDA DA

QUALIDADE DE SEGURADO. 1 - Entre a data do óbito e a cessação do último contrato de trabalho do falecido

decorreram um ano e cinco meses sem que tenha vertido qualquer contribuição, situação que acarreta a perda da

qualidade de segurado. 2 - A ampliação do período de graça em 12 meses adicionais, prevista no art. 15, §1º, da

Lei nº 8.213/91, depende do recolhimento ininterrupto de mais de 120 contribuições por parte do segurado,

hipótese não comprovada nos autos. 3- Agravo provido. Tutela específica cassada (AC - APELAÇÃO CÍVEL -

889823 Processo: 2001.61.04.004057-9 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:

18/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:27/10/2010 PÁGINA: 1038 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL

NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o de cujus havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do

disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91. II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e

empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o

que não ocorreu. III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos

recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da

qualidade de segurado. IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em

vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. V. Agravo a que se

nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 1182666 Processo: 2007.03.99.010252-3 UF: SP Órgão Julgador:

DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 443 Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

Por outro lado, a autora Rosa de Fátima alega que o marido não mais trabalhou porque estava incapaz, em razão de doença.

Ocorre que não há prova mínima de que tal afirmação corresponda à realidade.

Não há um único **documento** que indique a invalidez ocorrida durante o período de graça do segurado, até 1985.

Absolutamente nada: receitas médicas, exames, comprovantes de internações, recibos de remédios.

Nota-se que o *de cujus* faleceu em 2002 e não há prova bastante de que tenha estado todo esse tempo inválido.

Os depoimentos constantes de f. 22/23 não bastam para a constatação da invalidez pelo período de dezoito anos.

Disseram que José Corrêa teria adoecido entre 1993 e 1994 e depois não voltou mais a trabalhar, embora tenha tido uma pequena melhora e depois outra piora final. Trata-se de depoimentos precários, simplórios, prestados por conhecidos do falecido.

Somente a prova pericial poderia atestar a invalidez, contudo.

Consta da petição inicial que o autor recebeu auxílio-doença por um tempo, mas depois recebeu alta indevida.

Ocorre que nem mesmo a própria concessão do auxílio-doença conta do CNIS do *de cujus*, aliás. Consta, isso sim, a concessão de benefício de **amparo social ao idoso**, com DIB em 16/4/2001, **época em que ele havia perdido a qualidade de segurado havia mais de 15 (quinze) anos...**

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA**

OFICIAL, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidos honorários de advogado e custas processuais, em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000613-90.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000613-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : ANTONIO ALVES FILHO
ADVOGADO : FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00006139020114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

ANTONIO ALVES FILHO opõe embargos de declaração contra a decisão de fls. 130/131.

O embargante alega existência de erro material na análise da situação fática. Sustenta que o documento juntado aos autos, emitido pelo INSS, comprova a existência de limitação. Requer, em juízo de retratação, que seja reformada a decisão ofertada.

É o relatório.

DECIDO

Não tem razão o embargante.

Mesmo considerando a revisão do benefício determinada no art. 144 da Lei 8.213/91, ainda assim, não prospera o pedido do autor.

Reexaminando os autos, verifico às fls. 109/110, que o valor administrativo da nova renda mensal inicial foi fixado em \$14.210,98 para a competência de fevereiro/1990. Tendo em vista que o teto para o referido período correspondia a \$15.843,71, resta claro que o pedido do autor não merece acolhida.

Por outro lado, mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, *in casu*.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada na decisão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008940-24.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008940-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVERIO LOUREIRO DE ALMEIDA ROLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP295990 WASHINGTON LUIS MEDEIROS DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00089402420114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora requer o restabelecimento do auxílio-acidente (NB 94/075.551.058-5 - DIB 1/6/1982), cessado em decorrência da concessão de aposentadoria por idade (NB 149.612.401-1 - DIB 26/3/2009).

A r. sentença julgou procedente o pedido, fixou os consectários legais e submeteu a decisão ao duplo grau obrigatório. Deferiu os efeitos da tutela.

Aduz o INSS, em suas razões recursais, que o benefício de auxílio-acidente não pode ser cumulado com a aposentadoria, concedida após a vigência da Lei n. 9.528/97.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, salienta-se ser devido o auxílio-acidente por força de lesão ou moléstia de caráter permanente (adquirida ou não por acidente de trabalho), capaz de gerar incapacidade parcial.

A Lei n. 5.316, de 14 de setembro de 1967, dispunha sobre o auxílio-acidente como benefício de natureza temporária e, por conseguinte, nos termos do disposto no art. 7º, *caput* e parágrafo único, deveria ser adicionado ao salário-de-contribuição para o cálculo de qualquer outro benefício não resultante de acidente.

No entanto, a Lei n. 6.367, de 19 de outubro de 1976, revogou a legislação anterior e passou a atribuir **caráter vitalício e autônomo** ao auxílio-acidente. Assim, diante de previsão legal quanto ao caráter vitalício do benefício, a sua incidência resultaria em indevido *bis in idem*, porque não se pode incluir no cálculo da renda mensal inicial fator que, de alguma forma, já estaria sendo considerado em vista da nova natureza assumida pelo benefício acidentário.

Por outro lado, a Lei n. 8.213/91, em sua redação primitiva, previa textualmente o caráter vitalício do benefício: "*§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.*"

Mesmo com o advento da Lei n. 9.032/95, esse benefício preservou o caráter vitalício, conforme se verifica na nova redação do § 1º do art. 86:

"*§ 1º O auxílio-acidente mensal e vitalício corresponderá a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).*"

A Medida Provisória n. 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, deu nova redação artigo 86 da Lei n.

8.213/91, pela qual o auxílio-acidente deixou de ser vitalício e passou a integrar o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria.

No presente caso, a DIB do benefício de *auxílio-acidente* concedido a parte autora é de DIB 1/6/1982 - NB 075.551.058-5 (fl. 66).

Já a *aposentadoria por idade* deu-se com DIB fixada em 26/3/2009 (NB 149.612.401-1), já na vigência da novel legislação (Medida Provisória nº 1.596, de 10/11/1997, convertida na Lei nº 9.528/97), que alterou a redação do parágrafo 3º do artigo 86 da Lei nº 8.213/91 e não mais permitiu a cumulação dos benefícios no caso de concessão da aposentadoria.

Constata-se que, no momento da concessão da aposentadoria, já estava vigente a proibição da acumulação. Para ter direito à cumulação, não basta ao segurado ter recebido o auxílio-acidente antes da nova legislação; é **preciso que ambos os benefícios tenham sido concedidos na legislação anterior.**

Esse o sentido do princípio *tempus regit actum*: a interpretação do fenômeno jurídico da cumulação deve levar em conta não apenas a época da concessão do benefício acidentário, mas também da aposentadoria.

Nesse diapasão, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. SÚMULA 83/STJ.

1. A redação original do art. 86 da Lei n. 8.213/91 previa que o auxílio-acidente era um benefício vitalício, sendo permitida a cumulação do referido auxílio pelo segurado com qualquer remuneração ou benefício não relacionados com o mesmo acidente.

2. O referido normativo sofreu alteração significativa com o advento da MP 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que afastou a vitaliciedade do auxílio-acidente e passou expressamente a proibir a acumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, passando a integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a possibilidade de acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97. Súmula 83/STJ.

Recurso especial não conhecido (REsp 1244257 / RS RECURSO ESPECIAL 2011/0059583-0 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 13/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 19/03/2012)."

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO. APOSENTADORIA E AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. JUBILAÇÃO POSTERIOR À LEI N. 9.528/1997. IMPOSSIBILIDADE.

1. É firme a jurisprudência desta Terceira Seção no sentido da possibilidade de cumulação de proventos de aposentadoria com benefício de auxílio acidente, desde que a moléstia tenha eclodido antes da alteração normativa decorrente da Lei n. 9.528/1997.

2. Para correta adequação do caso concreto ao entendimento pacificado nesta Corte, é imprescindível que a aposentadoria tenha sido concedida antes da alteração normativa. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido" (Ag 1.375.680 / MS Números Origem: 20100103369 20100103369000102 EM MESA JULGADO: 27/09/2011 Relator Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR).

Dessa forma, concluo pela improcedência do pedido formulado, devendo ser reformada a decisão monocrática. Por conseguinte, impõe-se também a cassação da tutela jurisdicional anteriormente deferida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-acidente. Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Casso expressamente a tutela jurídica antecipada anteriormente concedida.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, para imediato cumprimento desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013286-18.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013286-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

EMBARGANTE : WALTER ROBERTO COLOMBO

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00132861820114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

WALTER ROBERTO COLOMBO opõe embargos de declaração contra a decisão de fls. 151/152.

O embargante sustenta que no caso de aposentadoria proporcional o cálculo deve observar a forma descrita no v. acórdão de nº 2006.85.00.504.903-4, da Turma Recursal de Sergipe, que foi mantida pelo STF (RE- 564354-SE). Requer o provimento dos embargos de declaração para suprir a contradição apontada.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos não merecem provimento.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, *in casu*.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada na decisão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025185-74.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.025185-8/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA RODRIGUES FIGUEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIVINA MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS VENICIUS DE MORAIS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SONORA MS
No. ORIG. : 00005729220118120055 1 Vr SONORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte à parte autora, antecipados os efeitos da tutela, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

Requer o INSS a reforma integral do julgado, decretando-se a improcedência. Alega precipuamente a não comprovação da união estável.

As contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Quanto ao mérito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em **27/4/2008** (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Quanto à **qualidade de segurado**, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, consta do CNIS que ele trabalhou pela última vez para a empresa CESBE SA ENGENHARIA E EMPREENDIMIENTOS, entre 20/3/2008 e 27/4/2008.

Comprovada, assim, a vinculação do de cujus com a previdência social.

A carência é dispensada (artigo 26, I, da LBPS).

Por outro lado, com relação à condição de **dependente** do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

*I - o cônjuge, a **companheira**, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável.

Isto é, não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Porém, no caso, a manutenção da convivência pública, contínua e duradoura até a data do óbito não restou comprovada.

Não houve elementos seguros no sentido de que teriam vivido tempo relevante em união estável, com intuito de constituir família.

Simple relacionamento amoroso não equivale sempre à união estável, pois esta requer incremento do comprometimento mútuo.

A ação judicial que tramitou na Justiça Estadual, de reconhecimento de união estável não podendo ser aproveitada

em relação ao INSS. A **coisa julgada** daquele processo, aqui, não atinge o INSS, consoante regra prevista no artigo 472 do CPC.

Para além, não há um único **documento** capaz de dar substrato à pretendida união estável. Nada que comprove a existência de endereço comum e a intenção de constituir família. Igualmente, não foi produzida prova testemunhal.

Considero possível o reconhecimento da união estável, desde que haja um mínimo de prova material.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3- Na decisão agravada, foi considerado o conjunto probatório, consubstanciado em início de prova material corroborado por prova testemunhal, apto a comprovar a dependência econômica dos autores em relação à falecida. 4- Houve na decisão expressa manifestação acerca das provas produzidas nos autos. Pretende o Agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida. 5- Agravo desprovido. Decisão mantida (AC 1369251, NONA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2009 PÁGINA: 35, Relatora JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3- A decisão agravada, fundada na jurisprudência consolidada, no sentido da admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da união estável, considerou, na hipótese, que a dependência econômica em relação ao "De Cujus" restou comprovada pelo conjunto probatório, consubstanciado em início de prova material corroborado por prova testemunhal. 4- A decisão manifestou-se expressamente acerca da comprovação da dependência econômica e demais requisitos exigidos para o deferimento do benefício pleiteado. Pretende o Agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida. 5- Agravo improvido (AC 1060493, NONA TURMA, Fonte: DJF3 DATA:17/09/2008, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SANTOS NEVES).

Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça, em precedente relevante, considerou possível a comprovação da dependência econômica da companheira em relação ao falecido sem apresentação de prova material, quando o óbito deu-se na vigência da CLPS consubstanciada no Decreto nº 77.077/76, exatamente **porque tal regulamento não exigia o início de prova material**.

Parte da ementa foi assim redigida: "O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última" (REsp 603533 / MG, RECURSO ESPECIAL 2003/0196746-1, Relator(a) Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, Data da Publicação/Fonte DJ 07/11/2005 p. 339).

A *contrario sensu*, o **regulamento atual exige o início de prova material** para fins de comprovação da condição de dependente.

Eis o que dispõe a regra do 21 do Decreto nº 3.048/99, que tem a seguinte redação:

"Art. 21. A inscrição do dependente do segurado será promovida quando do requerimento do benefício a que tiver direito, mediante a apresentação dos seguintes documentos: (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002) I - para os dependentes preferenciais:

a) cônjuge e filhos - certidões de casamento e de nascimento;

b) companheira ou companheiro - documento de identidade e certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso; e

(...)

§ 3º Para comprovação do vínculo e da dependência econômica, conforme o caso, devem ser apresentados no mínimo três dos seguintes documentos: (Redação dada pelo Decreto nº 3.668, de 2000) I - certidão de nascimento de filho havido em comum; II - certidão de casamento religioso; III - declaração do imposto de renda do segurado, em que conste o interessado como seu dependente; IV - disposições testamentárias; VI - declaração especial feita perante tabelião; VII - prova de mesmo domicílio; VIII - prova de encargos domésticos evidentes e existência de sociedade ou comunhão nos atos da vida civil; IX - procuração ou fiança reciprocamente outorgada; X - conta bancária conjunta; XI - registro em associação de qualquer natureza, onde conste o

interessado como dependente do segurado; XII - anotação constante de ficha ou livro de registro de empregados; XIII - apólice de seguro da qual conste o segurado como instituidor do seguro e a pessoa interessada como sua beneficiária; XIV - ficha de tratamento em instituição de assistência médica, da qual conste o segurado como responsável; XV - escritura de compra e venda de imóvel pelo segurado em nome de dependente; XVI - declaração de não emancipação do dependente menor de vinte e um anos; ou XVII - quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar.

(...)"

A prova testemunhal, aliás, é frágil, composta pelo depoimento da autora e de uma única testemunha.

A autora disse que viveu com o falecido durante seis anos (f. 66).

Já a testemunha Danatiele Grison Gonçalves disse que o falecido tinha conta no supermercado e a autora era autorizada a comprovar no nome dele (f. 67).

Enfim, não há prova mínima da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Desse modo, o conjunto probatório se mostrou frágil e insuficiente para formar um juízo de valor que permita a concessão do benefício à autora.

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.

II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

(...)

IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.

V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.

VI - Apelação improvida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935485, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 3/12/2009, p. 630)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, na forma do artigo 269, I, do CPC. Indevidos honorários de advogado e custas processuais, em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027554-41.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.027554-1/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP237323 FAUSTO OZI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : MS012819 EDIVALDO CANDIDO FEITOSA
No. ORIG. : 10.00.01831-3 1 Vr SONORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte à parte autora, discriminados os conseqüentários.

Requer o apelante não seja condenado a pagar os atrasados integralmente, pois a pensão já foi concedida na via administrativa a dois filhos do falecido. Alega necessidade de vedação do pagamento em duplicidade.

Contrarrazões não apresentadas.

Remetidos os autos ao Gabinete da Conciliação, deu-se a transação devidamente homologada. Porém, por força de interposição de agravo regimental, foi anulado o acordo diante da apuração da existência de outros dependentes habilitados à pensão.

Em suma, o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O processo deve ser anulado.

A parte autora olvidou-se de requerer a citação dos litisconsortes passivos necessárias, Luiz Fernando do Nascimento Santos e Clara Santos do Nascimento (f. 154 e seguintes), filhos do **de cujus**, que recebem pensão por morte concedido na via administrativa.

Atentou-se contra a regra prevista no artigo 47, *caput* e § único, do Código de Processo Civil.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. PENSÃO PAGA À FILHA DO SEGURADO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. I. O reconhecimento do direito da autora implica na necessidade de divisão da pensão que foi percebida pela filha do de cujus com a ex-esposa, devendo por isso a beneficiária figurar no pólo passivo da ação, na qualidade de litisconsorte passiva necessária. II. Remessa oficial não conhecida. anulação dos atos processuais posteriores à contestação do INSS. Apelação do INSS prejudicada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 866577 Processo: 2003.03.99.010192-6 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/05/2007 Fonte: DJU DATA:28/06/2007 PÁGINA: 625 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE DO PROCESSO. 1. Impõe-se a anulação dos atos do processo, para que se promova a citação de litisconsorte passivo necessário, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil, uma vez imprescindível à formação do contraditório e à dilação probatória. 2. Agravo não provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1098737 Processo: 0010476-44.2006.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/02/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:23/03/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM).

MANDADO DE SEGURANÇA - DISCUSSÃO POR NOVA PARTILHA DE PENSÃO MILITAR POR MORTE, NA QUAL O SUCESSO POTENCIAL DA EMPREITADA A AFETAR DIRETAMENTE A FILHA DO "DE CUJUS", AUSENTE AO PÓLO PASSIVO, CUJA CITAÇÃO DE RIGOR, COMO LITISCONSORTE NECESSÁRIO, SUPERIOR A AMPLA DEFESA - ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA - PREJUDICADA A APELAÇÃO IMPETRANTE I. A discussão trazida ao feito envolve terceira figura, além das esposas em questão, Izolina Marsola Peixoto e Maria de Fátima Cardeaes Peixoto, afinal o sucesso, em tese, do pleito, por redivisão da pensão militar em pauta, a atingir a filha do extinto, sendo este o desenho dos autos, ao que deles se extrai. 2. Por força de inicial pensionamento judicial, um quarto do soldo em tela destinava-se à primeira esposa do falecido, o restante então sobre os domínios da impetrante, assim envolto o Direito de Família, até ali. 3. Com o falecimento do servidor em causa - portanto já aqui se estando sob os domínios do Direito de Sucessão, consorciado ao ordenamento administrativista - a divisão dos proventos da inatividade deixou-se ao regramento de lei, vigente ao tempo do óbito, que ordenaria metade em prol do descendente e divisão do remanescente em partes iguais, em favor das esposas, anterior e do tempo do passamento. 4. Como cristalino, deve se situar, como passivo litisconsorte necessário a esta causa, a figura de Zilma Marsola Peixoto, sem a qual a solução ao feito não se aperfeiçoa - qualquer que venha de ser, mesmo em plano processual, como já lavrada, diante dos graus jurisdicionais recursais - por vulnerada a sagrada ampla defesa, inciso LV, art. 5º, Texto Supremo, de conseguinte anulando-se a r. sentença e tornando o feito à origem, para que promova a parte impetrante elementos necessários (contra-fé) ao oportuno gesto citatório em questão, em capital assim ampliação excepcional ao pólo passivo da controvérsia. 5. Prejudicados, pois, demais temas suscitados. 6. anulação da r. sentença, como supra firmado, prejudicada a apelação (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 245583 Processo: 0008622-24.2001.4.03.6108 UF: SP Órgão Julgador: JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Y Data do Julgamento: 17/08/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:01/09/2011 Relator: JUIZ CONVOCADO SILVA NETO).

Considerando, porém, a veemência probatória das alegações da parte autora, já apurada no procedimento, aliada ao caráter alimentar do benefício, considero necessária a antecipação dos efeitos da tutela desde logo, na forma do artigo 273 do CPC, para fins de imediato pagamento da **cota** da pensão cabível à autora.

Tal medida também é necessária porquanto não cabe ao INSS pagamento de benefícios em duplicidade, cabendo aos beneficiários da pensão o acerto das cotas em momento oportuno, a ser definitivo na vindoura sentença, em caso de procedência do pleito da parte autora.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, ANULO A SENTENÇA e determinar o retorno dos autos à primeira instância, para que seja procedida à citação dos litisconsortes passivos mencionados, assegurando-lhe a participação na lide.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurada: **Maria Aparecida Rodrigues dos Santos** [Tab]

Benefício: pensão por morte

DIB: DER

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027721-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027721-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA DE FATIMA NUNES FREITAS
ADVOGADO : SP207375 SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP
No. ORIG. : 08.00.00151-9 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido da parte autora, para condenar o réu a lhe conceder pensão, desde a citação, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o Instituto Nacional do Seguro Social requer a reforma do julgado, pelas razões que aduz.

Impugna mérito, alegando perda da qualidade de segurado do *de cujus*. Também questiona consectários. Exora, em caso de procedência, seja cessado o benefício de amparo social percebido pela autora.

Já, a autora postula a retroação da DIB à data do óbito.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL -

1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Inicialmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Nesse sentido, a súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

A certidão de óbito constante de f. 111 comprova a morte ocorrida em 27/8/2008.

Quanto à **qualidade de segurado**, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, consta do CNIS que o *de cujus* Olimpio Faustino de Freitas trabalhou pela última vez para a empresa 10/8/2004 a 11/2004.

Ocorre que há prova suficiente nos autos indicativa de que Olimpio só deixou de trabalhar por estar estropeado. Trabalhador braçal, manteve vinculação à previdência social desde 1983, constando em seu nome inúmeros recolhimentos.

Os documentos médicos constantes de f. 38 *usque* 85 são indicativos de que sua saúde estava precária, sem condições de exercer atividade laborativa, quanto mais a rural.

As testemunhas comprovaram a condição de saúde ruim do falecido, que inclusive havia sofrido dois AVCs (f. 130/132).

Não houve a perda da qualidade de segurado, portanto.

Nesse diapasão:

EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CABIMENTO DOS EMBARGOS. QUALIDADE DE SEGURADO OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DO DE CUJUS. DOENÇA INCAPACITANTE. - *A decisão agravada, embora fundada no art. 557, caput, do CPC e no art. 33, XII, do RI desta Casa, analisou todo conjunto fático, à luz da legislação de regência da matéria. - O acórdão que resolveu o agravo também apresenta natureza eminentemente de mérito, havendo completo exame sobre o preenchimento dos requisitos necessários à benesse solicitada, a resultar na manutenção da procedência da pretensão deduzida, pelo quê, mantida, também, a inversão da sentença. - À semelhança de precedente desta 3ª Seção, "de rigor o cabimento do recurso de embargos infringentes contra decisão tomada em agravo interno por maioria de votos, a despeito da redação do artigo 530 do Código de Processo Civil, a restringir a admissibilidade à apelação e à ação rescisória." (EI 1170258, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, maioria, DJe 21/10/2009) - A divergência ventilada refere-se à manutenção ou não da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social do de cujus, à época da defunção. - "Não consta no Sistema [do INSS] o Código Internacional de Doenças, informado pelo médico-perito, indicando qual o tipo de doença que causou a invalidez temporária, vez que na época o Sistema não era informatizado e os antecedentes médicos do autor em apreço, já foram excluídos do Arquivo morto, por conter mais de cinco anos", circunstância absolutamente alheia à vontade da parte autora que, portanto, não pode e não deve prejudicá-la. - É extenso o histórico de aflições pelas quais passou o de cujus ao longo do tempo, marcado por tratamento de tuberculose e/ou bronquite. - A errática prestação laboral do falecido é indicativa de que algo de errado havia com o obreiro. - Tal fato conjugado com os documentos referentes às internações hospitalares indica ser muito significativa a probabilidade de a interrupção da faina ter-se dado por ausência de saúde do trabalhador. - A jurisprudência é firme de que o obreiro que deixa de contribuir para a Previdência Social, em razão de estar incapacitado para o trabalho, não perde a qualidade de segurado. - Embargos infringentes desprovidos (EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 879086, Processo: 0017222-30.2003.4.03.9999, UF: SP, Orgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento: 13/10/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2011, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY). **PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS" - INOCORRÊNCIA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - INCAPAZ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS***

DE MORA. I - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de patologia que o incapacite para o trabalho. II - Comprovado nos autos que o falecido efetuou recolhimentos previdenciários até novembro de 1991. III - O laudo de perícia médica indireta concluiu que a incapacidade laborativa do de cujus teve início em 1989, quando foi sofreu um Acidente Vascular Cerebral, cujas seqüelas neurológicas o impediram de voltar ao trabalho, sendo que em dezembro de 1991 foi vítima de Infarto Agudo do Miocárdio, submetendo-se, em abril de 1998, a uma intervenção cirúrgica de revascularização do miocárdio, cujo óbito ocorreu setembro desse mesmo ano, em razão de outro infarto. IV - Restando comprovada nos autos a condição de filhas menores de 21 (vinte e um) anos e companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91. (...) X - Remessa Oficial, apelação do réu e recurso adesivo das autores parcialmente providos (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1212971, Processo: 0004578-43.2002.4.03.6102, UF: SP, Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA, Data do Julgamento: 08/01/2008, Fonte: DJU DATA:30/01/2008 PÁGINA: 560, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

A **carência** é dispensada (artigo 26, I, da LBPS).

Por outro lado, com relação à condição de **dependente** do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

*I - o **cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A certidão de casamento acostada à f. 29 comprova a condição de dependente da parte autora.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação, ante a ausência de requerimento administrativo, compatível com o disposto no artigo 74, II, da LBPS.

Satisfeitos, assim, os requisitos para a concessão do benefício.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para discriminar os consectários, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Maria de Fátima Nunes Freitas[Tab]

Benefício: pensão por morte

DIB: 07/4/2009

RMI: a ser calculada pelo INSS

A contar da implantação da pensão por morte, deverá ser cessado o benefício de amparo social percebido pela autora desde 22/9/2006 (CNIS). Deverão ser **abatidos da pensão** todos os valores já recebidos a esse título, por serem não cumuláveis, nos termos do artigo 20, § 4º, da LOAS. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031515-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031515-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LARA DA COSTA NICOLIELO incapaz
ADVOGADO : SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS
REPRESENTANTE : MARIANA DA COSTA AZEVEDO
ADVOGADO : SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
No. ORIG. : 11.00.00082-9 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 55/59 julgou procedente o pedido, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 63/74 requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício, notadamente no que se refere ao montante da renda auferida pelo segurado.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 89/91, em que opina pelo desprovimento da apelação e pela manutenção da tutela antecipada.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida posteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que, ao considerarmos a data do requerimento administrativo (29/12/2010 - fl. 25) e a data da sentença (11/04/2012), o valor do crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*". Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo

e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/06/2002 a 31/05/2003 - R\$ 468,47 (Portaria MPAS nº 525/2002); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$862,60 (Portaria MPS nº 407/2011).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do aprisionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

Ao caso dos autos.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de filha de Leandro Costa Nicolielo, recolhido à prisão desde 03 de fevereiro de 2010, consoante se infere do Atestado de Permanência Carcerária de fl. 19.

A qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, uma vez que a Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 12/15 revela que seu último vínculo empregatício deu-se entre 01 de outubro de 2009 e 16 de dezembro de 2009, estando, portanto, no período de graça, ao tempo de seu confinamento, nos moldes preconizados pelo art. 15, II, da Lei de Benefícios.

A autora, nascida em 01 de dezembro de 2010, é ainda menor de 21 anos e, de fato, filha do segurado, conforme comprova a Certidão de Nascimento de fl. 08.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Não obstante, quanto à renda auferida pelo segurado, constata-se da Declaração carreada à fl. 16, emanada da ex-empregadora, que seu último salário-de-contribuição, referente ao mês de dezembro de 2009, foi no valor de R\$ 847,00 (oitocentos e quarenta e sete reais).

Os extratos do CNIS, anexos a esta decisão, a seu turno, evidenciam que seu último salário-de-contribuição, pertinente ao mês de dezembro de 2009, correspondia ao valor de R\$ 1.468,47 (mil quatrocentos e sessenta e oito reais e quarenta e sete centavos).

Qualquer desses valores, no entanto, é superior àquele estabelecido pela Portaria MPS nº 333/2010, vigente à época de seu recolhimento à prisão, correspondente a R\$ 810,18 (oitocentos e dez reais e dezoito centavos).

Ainda que o segurado estivesse desempregado ao tempo de seu encarceramento, há de ser considerado como referência de sua renda o valor pertinente ao último salário-de-contribuição. Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. (...)

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício.

IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

V - Agravos improvidos".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2007.61.19.009248-4, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 24/08/2011, p. 956).

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido. **Casso a tutela antecipada concedida.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032315-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032315-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : CESAR ANTHONY DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP262009 CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA
REPRESENTANTE : SUELI APARECIDA SPIANDOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00262-6 3 Vr ARARAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão que negou seguimento a sua apelação. Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório. Decido.

O recurso é intempestivo.

Verifico que a decisão agravada foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça em 19/7/2013 (sexta-feira), conforme certidão de publicação (fl. 186), e este agravo, protocolado em 2/8/2013 (sexta-feira), quando já transcorrido o prazo de cinco dias disposto nos artigos 250 do RITRF3 e 557, § 1º, do CPC.

Com efeito, nos termos do artigo 184 do Código de Processo Civil, a contagem do prazo iniciou-se em 22/7/2013 e cessou no dia 26/7/2013.

Assim, o recurso interposto pela parte autora não merece ser conhecido, por ausência de um dos pressupostos recursais objetivos de admissibilidade.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo, por intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, e determino a baixa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036544-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036544-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ROCHA DE ARAUJO
ADVOGADO : SP190335 SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
No. ORIG. : 10.00.00165-2 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, requer inicialmente, o reexame de toda a matéria em virtude do valor da condenação. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista que não apresentou prova suficientes do exercício da atividade rural. Subsidiariamente requer a redução dos honorários advocatícios. Suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Inicialmente, não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 01.07.2009, tendo sido proferida a sentença em 21.03.2012.

No mais, os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 08.12.2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 174 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 15/22.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora para demonstrar o exercício do trabalho rural apresentou sua certidão de casamento, celebrado em abril/1975, certidão de nascimento de seu filho José Luis, nascido em 02.06.1987, as quais se observa o cônjuge qualificado na ocupação de lavrador, contrato de parceria agrícola firmado pelo cônjuge da autora em 25.08.1987 nota fiscal de produtor, datada de 28.07.1993. Contudo, tais documentos são insuficientes para demonstração do exercício da atividade rural no período contemporâneo, na medida em que o último vínculo rural anotado na CTPS do esposo (fls.17) deu-se em 01.10.1993 até 15.07.1996.

Observe-se, ainda, que há informações no CNIS (fls. 39/40) que o cônjuge da autora obteve aposentadoria por invalidez em 28.11.2008, no ramo da atividade de comerciário. Logo, ela deveria demonstrar o exercício da atividade rural com documentos no próprio nome, o que não ocorreu.

Ademais, a prova testemunhal não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.
Revogo a tutela antecipada.

Oficie-se.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037058-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037058-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS EDUARDO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP297265 JOSE FELIX DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : MARIA LUCIA GASPAR DE SANTANA DOS SANTOS
No. ORIG. : 01009325720108260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 66/70 julgou procedente o pedido, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 83/87, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício, notadamente no que se refere ao montante da renda auferida pelo segurado.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 107/108, em que opina pelo desprovemento da apelação.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*". Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal

igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/06/2002 a 31/05/2003 - R\$ 468,47 (Portaria MPAS nº 525/2002); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$862,60 (Portaria MPS nº 407/2011).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se ao beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do apripionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

Ao caso dos autos.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de filho de Edson Gaspar dos Santos, que esteve recolhido à prisão, entre 31 de dezembro de 2009 e 28 de fevereiro de 2010, consoante se infere do Atestado de Permanência Carcerária de fl. 18 e do Alvará de Soltura de fl. 19.

A qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, uma vez que a Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 17 revela que seu último vínculo empregatício deu-se entre 01 de setembro de 2009 e 14 de setembro de 2009, estando, portanto, no período de graça, ao tempo de seu confinamento, nos moldes preconizados pelo art. 15, II, da Lei de Benefícios.

O autor, nascida em 03 de outubro de 2004, é ainda menor de 21 anos e, de fato, filho do segurado, conforme comprova a Certidão de Nascimento de fl. 12.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Não obstante, quanto à renda auferida pelo segurado, constata-se do extrato do CNIS de fl. 42, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, que seu último salário-de-contribuição, pertinente ao mês de setembro de 2009, correspondia ao valor de R\$ 1.141,19 (mil cento e quarenta e um reais e dezenove centavos), superior, portanto, àquele estabelecido pela Portaria MPS nº 48/2009, vigente à época de seu recolhimento à prisão, correspondente a R\$ 752,12 (setecentos e cinquenta e dois reais e doze centavos).

Ainda que o segurado estivesse desempregado ao tempo de seu encarceramento, há de ser considerado como

referência de sua renda o valor pertinente ao último salário-de-contribuição. Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. (...)

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício.

IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

V - Agravos improvidos".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2007.61.19.009248-4, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 24/08/2011, p. 956).

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isto é, isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido. **Casso a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040733-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040733-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVANIR THEREZINHA RONDANIN RAVAZI
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
CODINOME : IVANIR THEREZINHA RONDANIN RAVAZZI
No. ORIG. : 09.00.00049-4 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista ausência de prova do exercício da atividade rural.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 22.12.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 15/29.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal

para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora para demonstrar o exercício do trabalho no meio rural apresentou sua certidão de casamento, celebrado em 01.02.1975, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, matrícula do imóvel rural denominado "Sítio Umurama", adquirido em condomínio, com os irmãos do esposo da autora, além das notas fiscais de produtor. Contudo, tais documentos são insuficientes para comprovar o exercício da atividade rural em regime de economia familiar, pois segundo as informações do CNIS o esposo da autora exercia a atividade rural como contribuinte individual, equiparado à autônomo, procedendo aos recolhimentos no período de julho/1992 até outubro 2011, bem como obteve aposentadoria por tempo de serviço em 03.11.2011, no ramo da atividade de comerciário.

Logo, não se demonstrou o regime de economia familiar, este caracterizado como o trabalho dos membros da família, indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Por sua vez, a prova testemunhal não foi suficiente para demonstrar o trabalho rural exercido pela autora pelo período de carência.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Revogo a tutela antecipada.

Oficie-se.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0048072-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048072-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA	: RUBENS JOSE FARIAS
ADVOGADO	: SP182978 OLENO FUGA JUNIOR
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG.	: 10.00.00022-1 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação - 04.03.2010, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a publicação da sentença.

Sentença proferida em 24.02.2012, submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recursos voluntários, e os autos subiram a esta Corte pela remessa oficial.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou certidão de casamento, celebrado em 22.05.1973, onde se declarou lavrador, e cópias das CTPS com anotações de vínculos de trabalho rural e urbano (fls. 12/22).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural do autor.

Assim, considerando a certidão de casamento, os depoimentos colhidos e as anotações das CTPS, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1973 a 28.07.1975 e de 26.04.1985 a 24.07.1991, data da edição da Lei 8.213/91.

O tempo de serviço anterior a 1973 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais da atividade rural dessa época, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2010 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 174 meses, ou seja, 14 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho urbano somam mais de 20 anos.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação - 12.02.2010, conta o autor com 34 anos e 24 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para reformar a sentença e reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1973 a 28.07.1975 e de 26.04.1985 a 24.07.1991, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: RUBENS JOSÉ FARIAS
CPF: 083.853.288-82
DIB: 04.03.2010
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048402-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048402-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : MARIA APARECIDA DOVAL BUENO
ADVOGADO : SP194384 EMERSON BARJUD ROMERO
No. ORIG. : 11.00.00324-6 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e MARIA APARECIDA DOVAL DOVAL BUENO opõem embargos de declaração contra a decisão de fls. 71/72.

O INSS alega a existência de contradição entre a parte dispositiva e a fundamentação da decisão. Requer o acolhimento do agravo para que seja reformado o dispositivo da sentença e dado provimento ao recurso da autarquia.

A autora requer a integração da decisão, para que seja sanada a contradição existente entre o dispositivo e a fundamentação da sentença.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os embargos merecem provimento.

Convém deixar anotado que na hipótese de ser constatada a existência de contradição na decisão é possível a sua correção.

Anote-se, ainda, que as correções informais das decisões são admissíveis a qualquer tempo, uma vez que elas não afetam a substância do julgado, razão pela qual não há que se falar em "*reformatio in pejus*".

Reexaminando a *decisão* proferida, verifico que a sua fundamentação sustenta a ocorrência da decadência do direito, nos seguintes termos:

"No caso dos autos, o benefício do instituidor da pensão foi concedido em 26/04/1995 e a ação proposta em 04/11/2011. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9, em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial para revisar a renda mensal inicial do benefício do instituidor da pensão."

Resta evidente a existência de contradição entre a fundamentação da decisão e seu dispositivo, tendo em vista que embora acolhida a prejudicial de decadência do direito na fundamentação, argüida pelo INSS, a decisão negou provimento ao seu recurso.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração do INSS para afastar a contradição apontada. Em consequência, o dispositivo da decisão agravada passa a ter a seguinte redação:

"Isto posto, dou provimento ao recurso da autarquia e julgo extinto o pedido do autor, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência."

Prejudicado os embargos de declaração da autora.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006329-83.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.006329-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUGUSTA TOLEDO CARNEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP232988 HUGO LEONARDO PIOCH DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00063298320124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 81/84 julgou procedente o pedido, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 94/105, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao argumento de que não restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Vistos, na forma do art. art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração*

da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço". Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$862,60 (Portaria MPS nº 407/2011);

01/1/2012 a 31/12/2012- R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); a partir de 01/1/2013, R\$ 971,78 (Portaria 15/2013). O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do aprisionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

Ao caso dos autos.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de esposa de Paulo César Ferreira dos Santos, recolhido à prisão desde 16 de janeiro de 2012, consoante se infere do Atestado de Permanência Carcerária de fl. 25.

A qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, uma vez que a Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 11/15 e o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais de fl. 47 evidenciam que seu último vínculo empregatício deu-se entre 10 de julho de 2009 e 30 de dezembro de 2011, estando, portanto, no período de graça, ao tempo de seu confinamento, nos moldes preconizados pelo art. 15, II, da Lei de Benefícios. No tocante ao requisito da dependência econômica da autora, verifico da Certidão de Casamento acostada à fl. 18 ser esposa do segurado, sendo, portanto, a dependência presumida, ante o teor do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei de Benefícios.

Não obstante, quanto à renda auferida pelo recluso, constata-se do Demonstrativo de Pagamento de Salário de fl. 58 e do extrato de fl. 46, que seu último salário-de-contribuição, relativo ao mês de dezembro de 2011, correspondia a R\$ 1.186,90 (mil cento e oitenta e seis reais e noventa centavos), superior, portanto, ao valor estabelecido pela Portaria MPS nº 02/2012, vigente à época da prisão, no importe de R\$ 915,05 (novecentos e quinze reais e cinco centos).

Ainda que o segurado estivesse desempregado ao tempo de seu encarceramento, há de ser considerado como referência de sua renda o valor pertinente ao último salário-de-contribuição.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. (...)

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício.

IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

V - Agravos improvidos".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2007.61.19.009248-4, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 24/08/2011, p. 956).

Nesse contexto, não restando preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido. **Casso a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007399-32.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.007399-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : JOSE INACIO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATO YASSUTOSHI ARASHIRO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00073993220124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

JOSE INÁCIO DE SOUZA opõe embargos de declaração contra a decisão de fls. 60/61.

O embargante sustenta que a decisão contraria a jurisprudência dominante, razão pela qual requer a sua reforma. Prequestiona a matéria objetivando a interposição de recurso à instância superior.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos não merecem provimento. Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, *in casu*.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada no julgado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000419-57.2012.4.03.6118/SP

2012.61.18.000419-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE LUIZ DE CAMPOS

ADVOGADO : SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00004195720124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração contra a decisão de fl. 94, que negou seguimento à apelação por ela interposta.

Sustenta, em síntese, a desnecessidade de prévio requerimento administrativo. Requer a anulação da sentença e a remessa dos autos à Primeira Instância para regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

As questões trazidas nestes embargos, relativas à necessidade de prévio requerimento administrativo, restaram expressamente apreciadas na decisão embargada.

Com efeito, consta da decisão:

"(...)

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação. O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179) e em conformidade com as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte, as quais não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária, ou indeferido o pleito, não se exige o esgotamento dessa via para invocar-se a prestação jurisdicional.

No caso vertente, antes de prolatar a sentença de extinção do feito sem resolução de mérito, o MM. Juízo "a quo" determinou a suspensão do processo, para a parte providenciar o requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial.

Entretanto, a parte autora deixou decorrer o prazo de sobrestamento sem providenciar o requerimento administrativo, o que impõe a manutenção da r. sentença.

*Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.*

(...)"

Descaracterizada está, portanto, a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, que, "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*". (in DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que o embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, em regra não permitido pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a este recurso o reexame de tese devidamente apreciada. Cabe à parte, que teve contrariado, o interesse recorrer à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

2012.61.27.000046-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LIZENOR BONFIM DE AQUINO
ADVOGADO : SP223297 BENEDITO DO AMARAL BORGES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00000469620124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que concedeu a segurança, para desobrigar a parte impetrante de devolver ao INSS os valores recebidos em tutela antecipada, representados pela carta de cobrança de f. 26/28.

Alega o recorrente que a sentença merece reforma, pois a legislação determina a devolução dos valores recebidos em tutela antecipada, quando a sentença, ao final do processo, julga improcedente o pleito de concessão de benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Contrarrrazões apresentadas. Sustenta a intempestividade do apelo. Pugna pela manutenção da sentença e prequestiona a matéria.

Manifestou-se o Ministério Público Federal.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Rejeito a alegação de intempestividade do apelo do INSS, porque o prazo não começa da intimação pela imprensa (f. 89) e sim da pessoalmente realizada ao instituto previdenciário.

De qualquer forma, a matéria trazida a julgamento deve ser apreciada por conta da remessa oficial.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (pp. 13/14).

À luz de tais ensinamentos, a sentença deve ser reformada, porque *o impetrante não possui direito líquido e certo*. Pois bem, o pedido recursal do INSS - de obter a restituição dos valores pagos a título de tutela específica em outra ação previdenciária movida pelo impetrante - deve ser acolhido no presente caso, pelas razões que passo a expor.

Em primeiro lugar, **a decisão que antecipa liminarmente a tutela não enseja a presunção, pelo segurado, de que os valores recebidos integram em definitivo o seu patrimônio**. Tal garantia é dada pelo artigo 273 e §§ do

CPC.

Em segundo, **quando patenteadado o pagamento a maior de benefício, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, ainda que recebidos de boa-fé**, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91.

Trata-se de *norma cogente*, que obriga o administrador a agir, sob pena de responsabilidade.

A lei normatizou a hipótese fática controvertida nestes autos e já trouxe as consequências para tanto, de modo que não cabe ao juiz fazer *tabula rasa* do direito positivo.

Em terceiro lugar, há que se levar em conta o princípio geral do direito consistente na **proibição do enriquecimento ilícito**, que há de ser aplicado *dentro da razoabilidade*.

E as regras acima citadas, previstas na lei e regulamentadas no Decreto nº 3.048/99, não afrontam a Constituição Federal. Logo, são válidas e eficazes.

Esse é o entendimento pessoal deste relator.

Tal opinião, porém, destoava de jurisprudência majoritária formada em sentido contrário, inclusive no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, **constato o surgimento de precedentes em sentido convergente ao entendimento deste relator**.

Trata-se do **REsp 1.384.418/SC**, de relatoria do ministro Herman Benjamin. "*Não é suficiente, pois, que a verba seja alimentar, mas que o titular do direito o tenha recebido com boa-fé objetiva, que consiste na presunção da definitividade do pagamento*", ponderou o relator.

Em outro precedente do Superior Tribunal de Justiça (**REsp 988.171**), o ministro Napoleão Nunes Maia Filho elucidou a questão da seguinte forma: "*embora possibilite a fruição imediata do direito material, a tutela não perde a sua característica de provimento provisório e precário, daí porque a sua futura revogação acarreta a restituição dos valores recebidos em decorrência dela*".

Outrossim, em outros casos de pagamento indevido, diversos da antecipação dos efeitos da tutela, há precedentes de tribunais federais no sentido da **necessidade de devolução**.

Nesse diapasão, *mutatis mutandis*:

PREVIDENCIÁRIO. DEVOUÇÃO DE VALORES PAGOS EM RAZÃO DE ACUMULAÇÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIOS APURADA EM SEDE ADMINISTRATIVA. DESCONTO. POSSIBILIDADE LEGAL (ART. 115 DA LEI 8213/91 E ART. 154 DO DEC. 3048/99). I - Em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS, na condição de autarquia, pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do seu poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social. II - Constatado o pagamento de benefício a maior decorrente de cumulação indevida de benefícios, resta evidente que, o ressarcimento dos valores indevidamente pagos, não está eivado de qualquer ilegalidade (artigo 115, inciso II da Lei 8213/91 e artigo 154, parágrafo 3º do Decreto 3048/99). III - Se por um lado não há má-fé do segurado, por outro não é razoável que este se beneficie de uma eventual falha administrativa com prejuízos para a Previdência. IV - Agravo provido para, em novo julgamento, negar provimento ao agravo de instrumento (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 490039, NONA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2013, Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CARÁTER ALIMENTAR E BOA-FÉ. DESNECESSIDADE DE DEVOUÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 115 DA LEI Nº 8.213/91 ÚNICA E EXCLUSIVAMENTE QUANTO AOS VALORES RECEBIDOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À SÚMULA VINCULANTE Nº 10. PRECEDENTES. 1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida. 2. É indevida a cumulação de aposentadoria e auxílio-acidente quando um destes benefícios previdenciários foi concedido após 11 de novembro de 1997, data da vigência da Medida Provisória nº 1.596-14, na esteira do decidido pelo Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial 1.296.673/MG (Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 22.08.2012, v.u., DJe 03.09.2012), submetido à sistemática dos recursos representativos da controvérsia (CPC, art. 543-C). Conclusão que não representa ofensa ao direito adquirido (CF, art. 5º, XXXVI). 3. Indevida a devolução dos valores recebidos pelo autor a título de cumulação dos benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria, pois tais verbas possuem natureza alimentar e foram recebidas de boa-fé, por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela. Ressalva, entretanto, quanto aos valores recebidos no âmbito administrativo, sobre os quais incide a regra prevista no art. 115 da Lei nº 8.213/91. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 4. Isso não conduz à necessária declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/91. Ausência de violação ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 5. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 6. Agravos a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL 1789514, NONA TURMA, Fonte:

e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2013, Relator: JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO).

PREVIDENCIÁRIO - RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO - DESCONTOS/RESTITUIÇÃO AO INSS - POSSIBILIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PROVIDAS. 1. Apesar do caráter alimentar dos benefícios previdenciários, os valores das parcelas recebidas indevidamente devem ser restituídos ao INSS. 2. No caso, a parte autora não possuía a titularidade do benefício, apenas e tão-somente, na qualidade de curadora, detinha a obrigação de zelar pelo bem estar de sua curatelada, cujo falecimento fez cessar o benefício. A inexistência de razões legítimas para que a parte autora considerasse o benefício como seu não pode ser acobertada pelo princípio da boa fé, que remete aos princípios éticos, os quais proibem as pessoas se apropriarem de coisa alheias. 3. Legítimo o desconto efetivado, uma vez que não há justificativas aptas a amparar o fato de a parte autora receber, como próprio, o benefício de outrem depois do óbito de quem ele era devido (curatelada). 4. O princípio da boa-fé não pode sobrepor a vedação das pessoas de apropriarem-se do patrimônio alheio, ainda que os valores envolvidos possuam fins alimentares (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1304791 Processo: 0001980-93.2005.4.03.6108 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:09/01/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA).

PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A MAIOR. DESCONTO NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. REFORMA DA SENTENÇA. - Confissão da parte autora do recebimento em duplicidade de quantia paga a título de cumprimento do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal. - O fato de a Constituição Federal garantir o recebimento do valor de, pelo menos, um salário mínimo mensal, não pode ser desvirtuado, a ponto de se garantir que, recebida quantia a mais, o desconto do pagamento indevido não poder ocorrer, por tal garantia. Não é essa, também, a interpretação a ser dada aos princípios, seja o de garantia de um salário mínimo, seja da irredutibilidade do valor do benefício. Recebida quantia a maior, nada obsta o desconto posterior, desde que devidamente comprovada tal hipótese. - Garantido o direito do recebimento do salário mínimo, pode-se proceder a desconto temporário, destinado a regularizar uma pendência detectada. - Não há necessidade, por parte do ente público, de se ajuizar a ação de repetição de indébito ou de notificar aquele que recebeu a maior. Detectado o erro no pagamento, de imediato, a autarquia, dotada do poder de rever seus atos, pode proceder à reavaliação. Tanto que pode, a qualquer momento, proceder à revisão administrativa dos benefícios previdenciários. - Proibição de enriquecimento ilícito, seja do INSS, seja do beneficiário. Iterativos precedentes jurisprudenciais. - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas, para julgar improcedente o pedido. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 635737 Processo: 2000.03.99.060997-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 15/06/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:01/07/2009 PÁGINA: 825 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Em derradeiro, embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento pelo impetrante, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrida não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, para denegar a segurança, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado, *ope legis*.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da segurança concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002893-71.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002893-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA CRISTINA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP212822 RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES e outro

APELADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : OS MESMOS
: 00028937120124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional

A inicial juntou documentos (fls. 16/47).

A tutela antecipada foi indeferida.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde 13.09.2012 (data da perícia administrativa), correção monetária, juros de mora de 1% ao mês até 30.06.2009 quando passará a ser calculado de acordo com a Lei 11.960/09, honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 08.05.2013, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apelou pleiteando a vinculação da cessação administrativa à reabilitação, bem como majoração dos honorários advocatícios para 20%.

O INSS apelou, aduzindo preliminarmente, necessidade de submissão da decisão ao reexame necessário. No mérito, sustenta a perda da qualidade de segurado(a).

Com contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 95/98, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "depressão, tendinite no ombro direito e discopatia lombar".

De acordo com o assistente do juízo, o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária a partir de 27.10.2012.

Dessa forma, restou demonstrado que na data da incapacidade, o(a) autor(a) não detinha a qualidade de segurado(a), pois, não voltou a verter contribuições após a cessação do auxílio-doença em 28.12.2010.

Portanto, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.

- (...)

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação do autor.

(TRF3, 8ª Turma, APELREE 200503990138820APELREE, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 979)

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(STJ, 6ª T., AGRESP - 943963, DJE 07/06/2010, Rel. Des. Conv. TJ/SP Celso Limongi)

Diante do exposto, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, restando prejudicada a apelação do(a) autor(a). Por conseguinte, revogo a tutela antecipada. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Expeça-se ofício ao INSS.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002572-62.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002572-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : PEDRO DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00025726220124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

PEDRO DOS SANTOS FILHO opõe embargos de declaração contra a decisão de fls. 147/148.

O embargante sustenta que no caso de aposentadoria proporcional o cálculo deve observar a forma descrita no v. acórdão de nº 2006.85.00.504.903-4, da Turma Recursal de Sergipe, que foi mantida pelo STF (RE- 564354-SE). Requer o provimento dos embargos de declaração para suprir a contradição apontada.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos não merecem provimento.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, *in casu*.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada na decisão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005130-07.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005130-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CECY VIEIRA BRITO PEREIRA
ADVOGADO : FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051300720124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

CECY VIEIRA BRITO PEREIRA opõe embargos de declaração contra a decisão de fls. 89/90.

O embargante alega que a decisão é contraditória e omissa, ao fundamento de que o benefício foi limitado ao teto por ocasião da revisão dos benefícios concedidos no "buraco negro", sendo tal fato incontroverso, conforme documento emitido pelo INSS - fls. 26.

É o relatório.

DECIDO

Não tem razão o embargante.

O documento de fls. 26 informa que o benefício foi revisto no período do "buraco negro" e o salário de contribuição colocado no teto. Note-se que a limitação imposta foi ao salário de contribuição e não ao salário de benefício, que é o resultado da média dos 36 últimos salários de contribuição.

Reexaminando o documento de fl. 25 verifico que o valor da RMI revista foi fixado em \$546,53. Comparando o valor da nova renda mensal com o teto da época (\$734,80), resta absolutamente claro que o salário de benefício não foi limitado ao teto, razão pela qual foi negado provimento ao recurso.

Quanto ao mais, não tem razão o embargante.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, *in casu*.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada na decisão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000380-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000380-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA ALVES RODRIGUES DURVAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUIOMAR DOS SANTOS MANIEZIO
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
CODINOME : GUIOMAR DOS SANTOS
No. ORIG. : 11.00.00036-3 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente pleiteia a observância da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária. Suscita o questionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como empregada rural e diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais

(art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 24.02.2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 174 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 11/20.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Dáí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora comprovou com início de prova documental que exerceu suas atividades no meio rural, conforme sua CTPS (fls. 14/20), com anotações de vínculos rurícolas no período de junho/1984 até novembro/2008, além da sua certidão de casamento e certidão de nascimento de sua filha, nascida em 06.01.1987, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador.

Ademais, a prova testemunhal mostrou-se coesa e harmônica quanto ao exercício do trabalho rural desempenhado pela autora.

O termo inicial deve ser a partir da citação, tendo em vista que se trata da oportunidade que o INSS tomou conhecimento da presente demanda.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados a partir da citação em 1% ao mês a nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os juros e à correção monetária, na forma acima fundamentada.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): GUIOMAR DOS SANTOS MANIEZIO

CPF: 301.750.888.96

Termo inicial do benefício: 25.07.2011

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000752-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000752-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA APARECIDA SANTOS
ADVOGADO : SP120748 MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00102-2 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, ressaltando os termos dos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

A autora apela, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio dos documentos juntados e dos testemunhos, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar a atividade rural, a autora juntou cópias da CTPS, certidão de casamento, celebrado em 18.10.1978, e certidão de nascimento da filha Elisângela, ocorrido em 08.01.1980, documentos onde o marido se declarou lavrador (fls. 24/38).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram a atividade rural da autora.

Entretanto, a partir de 01.03.1982 a autora tem vínculo de trabalho urbano, na condição de empregada doméstica, descaracterizando a condição de rurícola, anotada na certidão de casamento.

A consulta ao CNIS mostra que o marido da autora tem vínculos de trabalho somente urbano a partir de 14.03.1983 (fls. 49).

Não existem provas materiais do alegado retorno da autora às lides rurais e, dessa forma, considerando as provas materiais e os depoimentos, viável o reconhecimento da atividade rural de 01.01.1978 a 28.02.1982.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2010 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 174 meses, ou seja, 14 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pela autora, pois o vínculo de trabalho urbano tem mais de 17 anos.

Porém, até o ajuizamento da ação, a autora tem 21 anos, 9 meses e 19 dias, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado no período de 01.01.1978 a 28.02.1982, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rural, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.
(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressalvando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO. Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais. O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento. Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização. Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e determinar à autarquia a expedição de Certidão de Tempo de Serviço de 01.01.1978 a 28.02.1982, ressalvando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e para que tenha a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata averbação. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008163-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008163-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : JUVENAL JESUS DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANO FANTINATI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00007-0 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

JUVENAL JESUS DA SILVA opõe embargos de declaração contra a decisão de fls. 82/83.

O embargante alega a ocorrência de omissão, uma vez que a Lei 6.367/76 que previa o auxílio-suplementar foi revogada pela Lei 8.213/91, razão pela qual não pode o art. 9º, § 2º, da Lei 6.367/76 ser aplicado ao caso dos autos.

É o relatório.

DECIDO

Não tem razão o embargante.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, *in casu*.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada na decisão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008762-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008762-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE	: JEAN FERNANDES CORTICO incapaz
ADVOGADO	: SP319409 VINICIUS CAMARGO LEAL
REPRESENTANTE	: ELIANE DE CASSIA DOMINGUES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00107-7 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração contra a decisão de fls. 112/113, que negou seguimento à apelação por ela interposta.

Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Pquestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

As questões trazidas nestes embargos, relativas ao preenchimento dos requisitos para a percepção do benefício assistencial, restaram expressamente apreciadas na decisão embargada.

Com efeito, consta da decisão:

"(...)

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seus pais e um irmão menor impúbere (fls. 68/69).

A renda familiar é constituída do trabalho do genitor, no valor atualizado de R\$ 941,15 (novecentos e quarenta e um reais e quinze centavos), referentes a abril de 2013, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV. Residem em casa composta de seis cômodos, os quais estão "boas condições de uso e asseio".

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico que a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, impende destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo a quo que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

(...)"

Descaracterizada está, portanto, a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, que "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*". (in DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que o embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, em regra não permitido pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a este recurso o reexame de tese devidamente apreciada. Cabe à parte, que teve contrariado, o interesse recorrer à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver contrariedade alguma a legislação federal, tampouco a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009882-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009882-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA ROSA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10.00.00127-4 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A sentença condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Não merece prosperar a preliminar de carência da ação - falta de interesse processual - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, mostrou com clareza a resistência à pretensão formulada.

Assim, ante o conflito de interesses que envolve a questão *sub judice* e os ditames impostos pela Carta Magna, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o alegado direito.

No mais, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u.,

DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 18/11/2004.

Contudo, não obstante os vínculos empregatícios rurais da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS (1974/1975 e 1983/1985), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado e impossibilitam delimitar até quando a autora permaneceu na atividade rural.

Nessa esteira, a depoente Francisca Geralda da Silva foi contraditória, pois informou ter trabalhado com a autora há cinco meses na Fazenda Pantanal e, na sequência, afirmou que há três anos a autora parou de trabalhar na roça, além disso, afirmou sobre o labor da requerente como faxineira.

Por sua vez, Maria José do Carmo Gomes não soube precisar ao certo a última vez que viu a autora trabalhando na roça. Já Maria Aparecida Diniz da Silva reporta-se a fatos ocorridos na década de 1980 e esclarece que a fazenda Pantanal (mencionada no depoimento de Francisca) não existe mais.

Ademais, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS apontam recolhimentos da autora como faxineira (2005), bem como atividades urbanas (1975/2002) e respectiva concessão de aposentadoria por invalidez ao marido desde 2002.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 159.881.429-1).

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010398-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010398-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: CARLOS PETRI
ADVOGADO	: SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00176-5 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a inclusão de contribuições previdenciárias pagas em atraso no cômputo do tempo de serviço, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e, diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

O autor apela, sustentando que as contribuições vertidas em atraso, após a primeira contribuição sem atraso, devem ser computadas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do

art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

O autor ajuizou anteriormente ação visando a aposentadoria por tempo de serviço, julgada improcedente por esta Corte (fls. 19/27) visto não terem sido cumpridos os requisitos do pedágio e da idade mínima, e transitada em julgado em 14.04.2011.

Tendo em vista que faltava ao autor o tempo de 1 ano, 4 meses e 19 dias para que fosse cumprido o pedágio necessário ao deferimento do benefício, no dia 28.07.2011, aproximadamente um mês antes do ajuizamento desta ação, o autor recolheu extemporaneamente as contribuições previdenciárias referentes às competências de agosto/2007 a dezembro/2008, sob o NIT 1.067.313.741-1, conforme extrato do CNIS anexo.

Entretanto, o cadastro do autor como contribuinte individual/pedreiro, feito em 1980, tem o NIT 1.111.553.629-4.

Todos os recolhimentos vertidos sob o NIT 1.067.313.741-1 foram efetuados com atraso.

As contribuições vertidas em atraso não podem ser computadas para efeito de carência, nos termos do art. 27 da Lei 8.213/91:

Art. 27. Para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições:

I - referentes ao período a partir da data da filiação ao Regime Geral de Previdência Social, no caso dos segurados empregados e trabalhadores avulsos referidos nos incisos I e VI do art. 11;

*II - realizadas a contar da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, **não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso** referentes a competências anteriores, no caso dos segurados empregado doméstico, **contribuinte individual, especial e facultativo**, referidos, respectivamente, nos incisos II, V e VII do art. 11 e no art. 13. (grifos meus)*

Portanto, os recolhimentos relativos a agosto/2007 a dezembro/2008 não podem ser incluídos na contagem da carência, pois não existe "primeira contribuição sem atraso" para o NIT.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2011 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 180 meses, ou seja, 15 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor, pois as contribuições previdenciárias em dia e o vínculo de trabalho somam mais de 20 anos.

Os recolhimentos em atraso podem ser computados na contagem de tempo de serviço.

Assim, conforme assentado no Acórdão de fls. 19/27, o autor deveria comprovar, a partir do pedido administrativo - 16.03.2007, mais 1 ano, 4 meses e 19 dias de contribuição, correspondentes a 17 meses, e completar a idade mínima de 53 anos para fazer jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Desde o pedido administrativo até o ajuizamento da ação - 30.08.2011, o autor conta com 17 meses de contribuição, bem como completou 53 anos em 01.01.2010, o que autoriza a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da citação - 30.09.2011.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a citação - 30.09.2011, e fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: CARLOS PETRI
CPF: 821.497.128-49
DIB: 30.09.2011
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010664-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010664-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANA PONTES NEVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP184411 LUCI MARA CARLESSE
No. ORIG.	: 11.00.00625-3 2 Vt CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de

aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 15/3/2000.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido da autora presentes nas certidões de nascimento de filhos (1964 e 1982) e certidão de óbito (1992), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o moiramento asseverado.

Ademais, em contrariedade aos apontamentos acima, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam atividades urbanas do marido desde 1975 e respectiva pensão por morte de industrial empregado concedida à autora.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 159.981.728-1).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011037-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011037-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/10/2013 2366/3116

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183089 FERNANDO FREZZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSALINA RODRIGUES DOS SANTOS CRUZ
ADVOGADO : SP197040 CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI
No. ORIG. : 12.00.00012-5 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 61/63 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 65/68, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante

toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 1987 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 12), que qualifica o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio realizado, em 1971, bem como a CTPS do mesmo (fls. 13/14), que noticia vínculos rurais a partir de junho de 1970 a setembro de 1984.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que a mesma dedicou-se às lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício (fl. 59-CD/R).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ROSALINA RODRIGUES DOS SANTOS CRUZ, com data de início do benefício - (DIB: 20/03/2012), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação. Concedo a tutela específica.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013942-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013942-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIA EDNEIA DO PRADO DIAS

ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 11.00.00074-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista que não comprou a atividade rural no período contemporâneo.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como empregada rural e diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para aconcessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.*"
(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 25.07.2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 156 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 14/23.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural

pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora para comprovar o exercício do trabalho rural apresentou sua CTPS (fls. 16/21) com anotações de contratos de trabalhos firmados no período de novembro/1979 até agosto/1987, contudo não se mostra suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural, pelo período de carência, bem como não há documentos contemporâneos, na forma da legislação de regência.

Outrossim, há informações no CNIS (fls. 34/35) constando que a autora efetuou recolhimentos previdenciários no período de 04/1999 até 12/2000 e de 02/2001 até 06/2001, na condição de empregada doméstica, sem prova do retorno às lides rurais.

Por sua vez, a prova testemunhal não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.
Revogo a tutela antecipada.

Oficie-se.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013990-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013990-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO PEDRO ANICETO
ADVOGADO	: CILENE FELIPE
No. ORIG.	: 11.00.00131-2 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista que não comprovou o período de carência de atividade rural.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como empregado rural e diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 21.07.2011, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 16/18.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, o autor comprovou com início de prova documental que exerceu suas atividades no meio rural, conforme demonstra a certidão de casamento, celebrado em 30.03.1974, constando sua qualificação profissional como lavrador; bem como constam anotações na CTPS (fls. 17/18) e no CNIS de contratos de trabalhos rurais.

Ressalte-se, que embora tenha anotação no CNIS (fls. 62) de recolhimentos previdenciários na ocupação de caseiro, no período de 01.11.2008 até janeiro/2009, não descaracteriza sua condição de lavrador, na medida em que o trabalho no campo deu-se de forma preponderante.

Ademais, a prova testemunhal mostrou-se coesa e harmônica quanto ao exercício do trabalho rural desempenhado pelo autor.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): JOÃO PEDRO ANICETO
CPF: 164.310.651-15
Termo inicial do benefício: 17.01.2012
RMI: a ser calculada pelo INSS
Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014610-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014610-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA MARIA DA SILVA DE MORAIS
ADVOGADO : SP278878 SANDRA REGINA DE ASSIS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/10/2013 2375/3116

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 78/81 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 83/87, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período

de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao

empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2002 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 126 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento e o Certificado de Dispensa e Incorporação (fls. 12/13), que qualifica o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio e da emissão do documento, em 1966/1967.

Ademais, a CTPS de fls. 14/15 informa vínculo rural por parte da requerente, em abril de 1975.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício (fls. 49/51).

Ressalte-se que a atividade urbana exercida pelo marido, segundo a prova oral, não constitui óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ela já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ROSA MARIA DA SILVA DE MORAIS, com data de início do benefício - (DIB: 07/04/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014929-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014929-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE FRANCISCO PINTO
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00090-0 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se ação proposta por José Francisco Pinto contra o INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade rural ou tempo de serviço

A sentença que julgou improcedente os pedidos.
Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal. Subsidiariamente, requer a anulação da sentença, para oitiva da prova testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como empregado rural e diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as

mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 17.05.2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 174 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o autor juntou os documentos de fls. 14/46.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis

8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, o autor apresentou início de prova do exercício da atividade rural conforme demonstra sua CTPS (fls. 16/33) constando diversos contratos de trabalhos rurais iniciados desde outubro de 1981 até sua última relação empregatícia firmada no período de 09.06.2008 até 17.03.2009, junto à empresa Sucocitrico Cutrale Ltda, na ocupação de colhedor.

Ressalte-se, que eventuais atividades urbanas exercidas pelo autor, não descaracteriza sua condição de lavrador, tendo em vista que o trabalho no campo deu-se de forma preponderante.

Desse modo, restou comprovado os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

O termo inicial para concessão do benefício deverá ser a partir do requerimento administrativo efetuado em 07.06.2010.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade desde

o requerimento administrativo em 07.06.2010, fixando a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): José Francisco Pinto
CPF: 172.164.388-50
DIB: 07.06.2010
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016235-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016235-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO MUNIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP261537 AIALA DELA CORT MENDES
No. ORIG.	: 12.00.00025-4 1 Vr ITARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 13/1/2012.

Contudo, não obstante o certificado de dispensa de incorporação (1971) anotar a qualificação de lavrador do autor, este restou afastado diante das atividades urbanas apontadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1975/1997 e 2004).

Por sua vez, o contrato de arrendamento para fins de exploração agrícola não pode ser considerado. Embora datado de 1992, este só foi submetido ao reconhecimento de firmas em 2011. Além disso, o padrão de impressão não corresponde ao utilizado na época. Dessa forma, evidencia-se o nítido intuito do autor em confeccionar um documento específico para fazer prova nestes autos.

Ademais, não foi produzida prova testemunhal em Juízo para corroborar o mourejo asseverado e as declarações padronizadas que foram apresentadas (f. 50/55) não suprem a ausência dessa prova, sobretudo porque os testemunhos não foram colhidos sob o crivo do contraditório e os declarantes não prestaram o compromisso judicial de dizer a verdade.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 160.319.280-5).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021964-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021964-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCAS ROMANO SOUTO incapaz
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES

REPRESENTANTE : SILVANA ROMANA SOUTO
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG. : 10.00.00065-9 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o (a) autor (a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita às fls. 120.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, em 23-08-2010, com incidência da correção monetária, e dos juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença proferida em 06-02-2012, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que o autor não preenche os requisitos para o deferimento do benefício, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do temo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial em juízo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação, concedendo a antecipação da tutela.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

- pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

- impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado". A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos. Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 105/109), feito em 27-07-2010, comprova que o(a) autor(a) é portadora de paralisia cerebral e epilepsia, problemas que o incapacitam para a prática de atividade laborativa.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 146/147), feito em 09-08-2011, dá conta de que o autor reside com a mãe, Silvana Romano Souto, de 28 anos, e o padrasto, José Carlos de Proença, de 32, os filhos deste, Addison Carlos de Proença, de 09, e Maria Adrieli de Proença, de 11, e o irmão João Paulo Souto de Proença, de 05, em casa cedida, de alvenaria, contendo três cômodos. As despesas com luz, alimentação, medicação, vestuários e outros, giram em torno de R\$ 663,00. A única renda da família advém do trabalho do padrasto, no valor de R\$ 630,00 (seiscentos e trinta reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que o padrasto do autor tem vínculo de trabalho com J. F. I. SILVICULTURA LTDA, desde 18-08-2008, percebendo, em média, dois salários mínimos ao mês.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitariamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar do autor é formado por ele, pela mãe, pelo irmão, pelo padrasto e pelos filhos deste. Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação era precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

O fato de estar o autor aguardando a prestação jurisdicional desde maio de 2010, bem como o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, em face do caráter alimentar do benefício, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, aos quais se alia o manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiário: LUCAS ROMANO SOUTO (incapaz)

Representante: SILVANA ROMANA SOUTO

CPF.: 324.764.478-46

DIB: 23-08-2010.

RMI: UM SALÁRIO MÍNIMO

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022499-75.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.022499-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RODRIGO PEREIRA MARTINS incapaz
ADVOGADO : MS012758 JOSE VANDER LOPES BATISTA
REPRESENTANTE : ZENILDA DE AQUINO PEREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMAMBAI MS
No. ORIG. : 08025907520128120004 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

RODRIGO PEREIRA MARTINS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de MIRO MARTINS, falecido em 07.10.2003.

Narra a inicial que o autor é filho do falecido. Notícia que não tem a certidão de óbito civil do genitor e, por isso, não conseguiu requerer o benefício administrativamente. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 26.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte no valor de um salário mínimo, a partir do óbito. Sem condenação em custas e despesas processuais. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Determinou que o valor devido até a sentença deve ser corrigido monetariamente nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Sentença proferida em 25.04.2013, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 48/65, sustentando, em síntese, que não restou devidamente comprovado o óbito, tendo em vista que o autor apenas juntou aos autos a certidão de óbito emitida pela FUNAI. Alega, ainda, que não foi comprovado o exercício de atividade rural. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da citação ou do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do reexame necessário e da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

O INSS alega que o óbito não foi comprovado, tendo em vista que o autor juntou apenas a certidão de óbito emitida pela FUNAI (fl. 16).

Contudo, nos termos do art. 13 da Lei 6.001/73, o referido documento tem valor probatório:

"Art. 13. Haverá livros próprios, no órgão competente de assistência, para o registro administrativo de nascimentos e óbitos dos índios, da cessação de sua incapacidade e dos casamentos contraídos segundo os costumes tribais.

Parágrafo único. O registro administrativo constituirá, quando couber documento hábil para proceder ao registro civil do ato correspondente, admitido, na falta deste, como meio subsidiário de prova."

Ademais, observa-se que consta na certidão de nascimento do autor, emitida em 29.11.2009, pelo Registro Civil de Amambaí - MS: "*O pai é natural de Amambaí, Estado do Mato Grosso do Sul, de etnia Caiuá, falecido em 07 de outubro de 2003; (...)*" (fl. 12), mesma informação que consta na certidão de óbito emitida pela FUNAI.

Assim, comprovada a ocorrência do óbito em 07.10.2003, aplica-se a Lei 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que a CTPS (fls. 18/24) e a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (doc. anexo) indicam a existência de vínculos de trabalho rural nos períodos de 02.06.2000 a 31.08.2000, de 19.01.2001 a 10.03.2001, de 04.04.2001 a 06.06.2001, de 02.08.2008 a 09/2001, de 04.05.202 a 06/2002, de 03.08.2002 a 09/2002, de 01.11.2002 a 11/2002, de 28.03.2003 a 05/2003 e de 18.06.2003 a 08/2003.

Assim, na data do óbito, ocorrido em 07.10.2003, o *de cujus* ainda mantinha a qualidade de segurado.

Cabe apurar, então, se o autor tinha a qualidade de dependente do falecido, à época do óbito.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Na condição de filho menor de 21 anos, comprovada pelas certidões de nascimento emitidas pelo Registro Civil de Amambaí - MS (fl. 12) e pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI (fl. 14), a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício mantido na data do óbito (07.10.2003), uma vez que não corre prazo prescricional em favor de absolutamente incapaz (art. 3º, I, CC) e o termo final do pagamento deve ser a data em que o autor completar 21 (vinte e um) anos.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de

poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MIRO MARTINS
CPF: 703.300.941-06
Beneficiário: RODRIGO PEREIRA MARTINS
CPF: 060.443.661-03
DIB: 07.10.2003 (data do óbito)
RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023611-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023611-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONEL DA SILVA
ADVOGADO : SP175073 ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00092-7 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial.

A r. sentença monocrática de fls. 141/143 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 149/155, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 171/174).

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço

militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, de acordo com as informações extraídas da cópia da CTPS de fls. 09/12, verifica-se que o autor exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, de 01º de fevereiro de 1998 a 12 de maio de 2009, tendo, dessa maneira, superado o período exigido de carência e mantida a qualidade de segurada, considerando a data de ajuizamento da presente demanda, vale dizer, 14 de julho de 2010.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 68/77, o qual diagnosticou que o periciado é portador de má formação congênita de mão esquerda e vasculopatia obstrutiva de antebraço esquerdo. Diante disso, concluiu o *expert* que o requerente está incapacitado de forma permanente para o trabalho.

Ademais, não merece prosperar a tese de doença preexistente, pois no presente caso, o segurado enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, de baixa instrução, que exercia atividades de pedreiro, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, o *dies a quo* do benefício deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as

providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a LEONEL DA SILVA com data de início do benefício - (DIB 26/09/2011), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024629-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024629-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : RUTH LOPES
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029715220098260095 1 V_r BROTAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 121/123 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 125/137, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu

posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de

Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, de acordo com as informações extraídas do CNIS, anexado a esta decisão, verifica-se que a autora exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, de dezembro de 1989 a março de 2012, bem como esteve em gozo de auxílio-doença concedido administrativamente, em 03 de novembro de 2010 a 25 de novembro de 2010 e em 25 de Março de 2011 a 07 de novembro do mesmo ano, tendo, dessa maneira, superado o período exigido de carência e mantida a qualidade de segurada, considerando a data de ajuizamento da presente demanda, vale dizer, 28 de julho de 2009.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 78/90, o qual concluiu que a pericianda é portadora de espondilartrose lombo sacra, encontrando-se incapacitada de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático e as conclusões médicas, entendo como devida a concessão do auxílio-doença.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção (08/11/2011), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores eventualmente pagos.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pela autora em razões de apelação.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença, deferida a RUTH LOPES com data de início do benefício - (DIB: 08/11/2011), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**

, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025951-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025951-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP291466 JULIANA YURIE ONO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOMINGAS BARBOSA DE SOUZA CASTRO
ADVOGADO : SP073505 SALVADOR PITARO NETO
No. ORIG. : 10.00.00167-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 34/35.

A r. sentença monocrática de fls. 70/76 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em sede de apelação de fls. 77/82, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da r. sentença ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção

de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 07 de dezembro de 2010, às fls. 56/61, diagnosticou a periciada como portadora de artrite reumatóide, diabetes mellitus, hipertensão arterial sistêmica e dislipidemia. Todavia, asseverou o *expert* que "*No momento não foi constatada incapacidade fisiológico funcional, pois a autora encontra-se com suas patologias clinicamente compensadas*" (quesito nº 09, fl. 59).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda. Deixo de condenar a requerente no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido da parte autora. **Casso a tutela antecipada concedida.**

Oficie-se ao INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026354-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026354-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : REGINA MARIA PEIXOTO
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00100-4 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 84/86 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 90/92, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social.

2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado

do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 08) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Para tanto, trouxe aos autos as Certidões de Nascimento de filhos (fls. 13/15), as quais noticiam o companheiro da autora como lavrador, por ocasião da lavratura de assentamento, em 1983 e 1992, bem como a CTPS do mesmo (fls. 16/19), que noticia vínculos rurais a partir de setembro de 1981 a novembro de 1994.

É entendimento já consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça que a qualificação de lavrador do marido da autora é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo.

Apropriando-me do antigo brocardo *ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositio* (onde há a mesma razão deve haver a mesma disposição de direito), entendo que esta jurisprudência há de ser aplicada analogamente à união estável verificada nos presentes autos, tendo em conta, inclusive, o disposto no art. 226, §3º, da Carta Magna, que assegura a proteção do Estado à mesma.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram saber que a mesma dedicou-se às lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício (fls. 55/57-CD/R).

Ressalta-se que é entendimento já consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça que a qualificação de lavrador do marido da autora é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Apropriando-me do antigo brocardo *ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositio* (onde há a mesma razão deve haver a mesma disposição de direito), entendo que esta jurisprudência há de ser aplicada analogamente à união estável verificada nos presentes autos, tendo em conta, inclusive, o disposto no art. 226, §3º, da Carta Magna, que assegura a proteção do Estado à mesma.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas

na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a REGINA MARIA PEIXOTO, com data de início do benefício - (DIB: 10/11/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028084-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028084-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE TIZZO AMBROSIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
No. ORIG. : 11.00.00109-9 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 60/61 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 67/71, pugna a Autarquia Previdenciária, pelo reexame necessário da sentença, no mais, requer a reforma da sentença, ao argumento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na

execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

No presente caso, a parte autora completou, em 14 de maio de 2001, a idade mínima exigida de 60 (sessenta) anos, conforme se verifica dos documentos de fl. 12.

Portanto, em observância ao disposto no referido artigo, deveria demonstrar o recolhimento de, no mínimo, 120 (cento e vinte) contribuições previdenciárias.

Goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

Assim, a CTPS de fls. 13/18 demonstra os seguintes períodos de atividades laboradas: 02 de janeiro de 1985 a 23 de fevereiro de 1985, 17 de agosto de 1987 a 05 de outubro de 1987 e de 01 de junho de 1992 a 30 de junho de 1994.

Ademais, pretende a parte autora o reconhecimento do trabalho exercido como doméstica a partir de 01 de julho de 1994 para a Sra. Neuza Garibaldi.

Todavia, a prova testemunhal de fl. 62 foi genérica em atestar a atividade de empregada doméstica por parte da requerente para Sra. Neuza Garibaldi. Embora, afirme conhecer a autora há vinte anos, declarou que *"...Tem conhecimento que a autora trabalhou com registro para Neuza Garibaldi, tendo tomado conhecimento que esta relação de emprego durou mais de 8 anos..."*, nesse passo, é de se concluir que a depoente não chegou a

presenciar essa atividade, recebendo apenas tais informações, portanto, não restou comprovado o período em que ela trabalhou nessa condição.

Assim, o trabalho prestado pela parte autora e que constam na CTPS (fls. 13/18) totaliza 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 11 (onze) dias de contribuições vertidas à Previdência Social, sendo, portanto, insuficiente ao cumprimento da carência mínima exigida.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado o questionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à remessa oficial e à apelação**, para julgar improcedente o pedido. **Casso a tutela concedida.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028898-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028898-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DOMINGOS MAIA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IGARAPAVA SP
No. ORIG. : 11.00.00167-4 2 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial e a conversão do tempo de serviço comum em especial, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria especial, desde a citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Concedeu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 28.11.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias das CTPS e perfil profissiográfico previdenciário (fls. 25/43).

Foi determinada a realização de perícia técnica, cujo laudo foi acostado às fls. 131/134, indicando exposição a nível de ruído de 87,6 decibéis.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei nº 9.732, de 14.12.1998.

Portanto, a natureza especial das atividades exercidas a partir de 12.05.1988 pode ser reconhecida até 05.03.1997, ocasião em que o nível de ruído exigido passou a ser de 90 decibéis.

Ademais, o PPP atesta que o uso de EPI era eficaz, afastando a insalubridade.

No que toca à conversão do tempo de serviço comum cumprido pelo autor ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

A vedação a partir de então instituída para a transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor do dispositivo legal em questão, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial (em conformidade à legislação positivada à época de seu exercício.

Em outras palavras, não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, mormente porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, como, por exemplo, o equilíbrio atuarial, sem que de tal conduta se possa extrair malfeição a qualquer dispositivo constitucional, até mesmo por conta do princípio da solidariedade do custeio da seguridade social, veiculado pelo artigo 195, *caput*, da Constituição Federal.

Na espécie, o autor pretende nestes autos a conversão de atividades comuns, exercidas antes de 12.05.1988, para atividades especiais.

Porém, na data do ajuizamento - 17.10.2011 -, já vigorava a proibição da conversão do trabalho de natureza comum para a especial, inviabilizando o cômputo das atividades exercidas antes de 12.05.1988 como especiais.

Portanto, até o ajuizamento da ação, o autor tinha 8 anos, 9 meses e 24 dias, de atividades exercidas em condições

especiais, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial, cassando a tutela concedida. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029138-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029138-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ILCA ALVES MARTINS DE MELO
ADVOGADO : SP184498 SELMA APARECIDA LABEGALINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00082-1 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 66/68 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 71/94, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do

grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1995 (fls. 15/18) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 78 meses.

Para tanto, trouxe aos autos as Certidões de Casamento (fl. 19) e de Nascimento de filhos (fls. 20/21), as quais qualificam o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio e da lavratura de assentamentos, em 1957 e 1965/1973.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la e saber que se dedicou às lides camponesas por tempo suficiente à concessão do benefício postulado (fls. 62/63).

Conquanto o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 26 demonstre vínculo empregatício de natureza urbana estabelecido pela requerente, entre dezembro de 1980 a setembro de 1983, não constitui óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ela já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tal período, se considerado o termo inicial de seu labor camponês.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação,

conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ILCA ALVES MARTINS DE MELO, com data de início do benefício - (DIB: 03/10/2012), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029648-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029648-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : ANTONIO VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE
: SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP158831 SANDRA TSUCUDA SASAKI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE GUARUJA SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-acidente.

A r. sentença monocrática de fls. 134/136 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de auxílio-acidente desde a data da cessação do auxílio-doença, com o coeficiente de 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Narra o autor na inicial haver sofrido, em meados do ano de 2002, queda de uma laje de sua casa, causando fraturas em membro superior direito e resultando em sequela funcional.

Inicialmente, o benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexos entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do auxílio-acidente, considerando a diversidade de conseqüências das sequelas, tal como a exigência de "*maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade*".

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28.04.95, o dispositivo contemplou apenas os casos em que houver efetiva redução da capacidade funcional. Com o advento da Lei nº 9.528/97, a redução deve ser para a atividade habitualmente exercida. Além disso, seja qual for a época de sua concessão, este benefício independe de carência para o seu deferimento.

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

Por sua vez, o art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário de benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício.

É benefício que independe de carência, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

No caso em apreço, a circunstância em que ocorreu o acidente restou devidamente demonstrada, através dos relatórios médicos e demais exames, acostados às fls. 39/40 e 103/107.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial de 31 de outubro de 2008, às fls. 103/107, é claro ao afirmar que a parte autora, que é destra, apresentou um quadro de fratura do 1/3 inferior dos ossos do antebraço direito, sendo que, atualmente, apresenta anquilose do punho direito, o que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para exercer as suas atividades laborativas habituais, podendo ser readaptada para exercer outra função de menor complexidade.

Ademais, os ofícios de fls. 49/51 dão conta de que o autor, após a alta médica decorrente do acidente relatado, passou a exercer função diversa da qual exercia, tendo em vista as restrições para "*atividades que demandem carga de peso ou esforços superiores a 05kg com a mão direita, atividades que demandem destreza ou mobilidade do punho e mão D*" (fl. 51).

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado da parte autora, tendo em vista o vínculo empregatício mantido à época do acidente, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que acompanha a presente decisão.

Dessa forma, por restarem preenchidos todos os requisitos necessários, faz jus o autor à concessão do benefício de auxílio-acidente, desde a data da cessação do auxílio-doença.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada

em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-acidente, deferido a ANTONIO VIEIRA DOS SANTOS, com data de início do benefício - (DIB: 15/10/2002), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação dos consectários legais mencionados, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029662-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029662-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA	: GUILHERME ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO	: SP062413 MARCOS ANTONIO CHAVES
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG.	: 11.00.00082-2 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural anotado em CTPS, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação - 03.08.2011, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a publicação da sentença.

Sentença proferida em 07.02.2013, submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recursos voluntários, e os autos subiram a esta Corte pela remessa oficial.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Por ocasião do pedido administrativo, o autor apresentou a CTPS, onde a autarquia constatou rasura, emitindo carta de exigência para que fossem apresentados outros documentos comprobatórios dos vínculos de trabalho (fls. 71), providência não cumprida.

Dessa forma, o INSS não computou o vínculo rasurado, concluindo que o autor contava com 33 anos, 10 meses e 14 dias na data do pedido administrativo (fls. 70).

Somente nestes autos o autor juntou as fichas de registro de empregado, comprovando as datas de admissão e demissão dos vínculos de trabalho.

No caso em questão, o autor trabalhava na condição de empregado de empresas de mão-de-obra rural e não agroindustriais e, nos períodos anteriores à edição da Lei 8.213, em 24.07.1991, enquadrava-se como beneficiário do PRORURAL, nos termos do artigo 4º da Lei Complementar 16/1973:

"Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Dessa forma, à época, não havendo vinculação ao Regime Geral da Previdência Social, encontravam-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos anteriores a 24.07.1991.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2011 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 180 meses, ou seja, 15 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor, pois o vínculo de trabalho posterior a 24.07.1991 tem mais de 18 anos.

Assim, conforme tabela anexa, até o pedido administrativo - 14.05.2010, o autor tem 35 anos, 2 meses e 28 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Porém, considerando que somente nestes autos foram apresentados os documentos comprovando as datas de admissão e demissão dos vínculos de trabalho, os efeitos financeiros devem ocorrer a partir da citação - 03.08.2011.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009),

na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar o termo inicial em 14.05.2010, mas com efeitos financeiros a partir de 03.08.2011, e a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: GUILHERME ANTONIO DA SILVA
CPF: 026.375.798-62
DIB: 14.05.2010
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029902-95.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.029902-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GO033163 VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA BARBOSA GUANDOLIM
ADVOGADO : MS006839 ACIR MURAD SOBRINHO
No. ORIG. : 11.00.01781-7 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 105/106 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 116/120, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às

suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

In casu, de acordo com o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 122, verifica-se que a requerente manteve vínculo empregatício no período entre 1º de fevereiro de 2010 e 03 de dezembro do mesmo ano, bem como vertera contribuições ao Sistema Previdenciário, na condição de contribuinte individual, em março de 2006 e em janeiro e abril de 2011.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 27 de julho de 2012, às fls. 86/98, o qual concluiu que a pericianda é portadora de "(...) *um quadro múltiplo congênito de membros inferiores, degenerativo de coluna lombo-sacra e miopia severa corrigida com lentes, tendo a hérnia inguinal sido exitosamente corrigida por herniorrafia*", encontrando-se incapacitada de forma total e definitiva para o exercício das atividades laborativas. Segundo concluiu o *expert*, a incapacidade laboral da autora data de cerca de três anos, ou seja, remonta a meados do ano de 2009.

Assim sendo, o que se vê é que os males incapacitantes que acometem a requerente **remontam a período em que a mesma não possuía a carência necessária nem a qualidade de segurada (2009)**, não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurada obrigatória. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda. Deixo de condenar a demandante no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido da parte autora. **Casso a tutela antecipada deferida.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

2013.03.99.029907-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUIZ CARLOS FERNANDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP244574 ANGELA MARIA INOCENTE TAKAI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07002485420128260696 1 Vr OUROESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 155/157 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial aos autos, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 160/164, pugna a parte autora pela concessão da tutela antecipada, bem como pela modificação do termo inicial do benefício concedido.

Por outro lado, requer a Autarquia Previdenciária, em razões recursais de fls. 176/193, a reforma da r. sentença ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais, especificamente quanto aos honorários advocatícios sucumbenciais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 29 de março de 2012, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, tendo em vista as contribuições vertidas ao Sistema Previdenciário, na qualidade de contribuinte

individual, bem como, por mais de 12 meses, até janeiro de 2012, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 28/34.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 10 de outubro de 2012, às fls. 119/125, o qual concluiu que o periciando é portador de neoplasia maligna de próstata, hipertensão arterial sistêmica, neuropatia em membro inferior esquerdo e alterações degenerativas na coluna lombar com protusão em L2-L3, o que lhe acarreta incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas. Questionada quanto ao início da incapacidade laboral do autor, afirmou a *expert* que "(...) baseado nos exames apresentados, pode-se dizer que a incapacidade inicial se deu após o diagnóstico da discopatia lombar através da RNM realizada em 13/03/2011" (quesito nº 16, fl. 121), ou seja, época em que o requerente encontrava-se em período de graça, já que esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 11 de julho de 2010, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 80.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo realizado em 1º de julho de 2011 (fl. 83), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Por outro lado, esclareço que não é possível retroagir o termo inicial ao requerimento realizado em 07 de junho de 2010 (fl. 24), tendo em vista a constatação, pelo laudo pericial citado, de incapacidade laboral em momento posterior a esta data.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a LUIZ CARLOS FERNANDES com data de início do benefício - (DIB 1º/07/2011), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029913-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029913-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: AMELIA SANTA DE ARAUJO ALMEIDA
ADVOGADO	: SP243145 VANDERLEI ROSTIROLLA
CODINOME	: AMELIA SANTA DE ARAUJO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG.	: 07.00.00158-3 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o primeiro requerimento administrativo (18.01.2002), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 15/90).

O INSS interpôs agravo retido contra a decisão que afastou a preliminar de carência da ação, em razão da perda da qualidade de segurado(a).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir da suspensão administrativa (20.09.2007), juros de mora de 1% ao mês até 29.06.2009 quando passará a ser aplicada a Lei 11.960/09, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até o trânsito julgado da sentença ou do acórdão.

Sentença proferida em 17.07.2012, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela aduzindo que está incapacitado(a) de forma total e permanente, fazendo jus a aposentadoria por invalidez.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, pleiteia o estabelecimento do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial, e limitação da incidência dos honorários advocatícios conforme a Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Por não ter sido reiterado, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 156/162 e 184/188, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hipertensão arterial sistêmica (HAS) leve, porém de longa data, com repercussão mecânica e dinâmica sobre o coração de caráter moderado e com implicação funcional leve. Apresenta também síndrome do pânico". O assistente do juízo conclui que o(a) autor(a) está temporariamente incapacitado(a), necessitando de afastamento das atividades para tratamento médico.

Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença. Por outro lado, não há que se falar em julgamento *extra petita* porque o benefício deferido caracteriza um *minus* em relação ao pleito formulado na inicial.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 5ª T., AGRESP 200601572386, Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE DATA:17.11.2008)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.
(STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

O termo inicial do benefício não merece ser alterado, pois demonstrado que a alta administrativa ocorreu indevidamente diante da manutenção da incapacidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

No tocante aos honorários advocatícios, o percentual foi fixado de acordo com o disposto no art. 20 do CPC, contudo, sua incidência deve ser limitada ao valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do E. STJ).

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, não conheço do agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária. Dou parcial provimento à apelação do INSS para limitar a incidência dos honorários advocatícios e nego provimento à apelação do(a) autor(a).

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): AMELIA SANTA DE ARAUJO ALMEIDA

CPF: 150.030.748-32

DIB: 20.09.2007

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24946/2013

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007425-90.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007425-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : AURORA OLIVEIRA FERNANDES
ADVOGADO : SP210435 EDISON TADEU VIEIRA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119039B JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00074259020074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 157/160 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer como especial os períodos de trabalho compreendidos entre 26 de agosto de 1976 e 01 de setembro de 1983 e, entre 04 de março de 1985 e 28 de maio de 1998, porém julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002,

data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, acarreta o não conhecimento do reexame obrigatório. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC 00052653920004036183, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 12.08.2004.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006060-64.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006060-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO ANTONIO CORREA JUNIOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP268142 RAFAELA CAPELLA STEFANONI e outro
CODINOME : JOAO ANTONIO CORREIA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS007764 ANA AMELIA ROCHA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060606420084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, mediante a consideração dos corretos salários-de-contribuição no período básico de cálculo, bem assim a manutenção do valor real do benefício, com a aplicação de índices de reajustamento que menciona.

A r. sentença monocrática de fls. 345/349, julgou improcedente os pedidos.

Em razões recursais de fls. 366/378, a parte autora pede apenas a revisão da renda mensal inicial do benefício, mediante a consideração dos corretos salários-de-contribuição no período básico de cálculo.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampeei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 27.05.1993 (fl. 23), mediante a consideração dos corretos salários-de-contribuição no período básico de cálculo. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 07.07.2008, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, de ofício, julgo extinto o processo, com fundamento no art. 269, IV, do referido diploma legal, ante a decadência da revisão almejada, negando seguimento à apelação por prejudicada. Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000570-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000570-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO ZANINI
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 10.00.00029-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por SEBASTIÃO ZANINI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de períodos de trabalho especial em comum e a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 101/106 julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a insalubridade dos períodos que indica e condenar a Autarquia Previdenciária à revisão da renda mensal inicial do

benefício. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata revisão da renda mensal inicial do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 113/134, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não restou comprovada a natureza especial dos vínculos empregatícios. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifico do extrato de consulta processual acostado à fl. 70 que o autor ajuizara, em 12 de agosto de 2003, a ação nº 2003.61.84.054404-4 perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, questionando os critérios de reajuste do benefício, cujo pedido foi julgado improcedente, contudo, não há que se falar em coisa julgada, já que a presente ação objetiva a revisão da renda mensal, através do reconhecimento da natureza especial de vínculo empregatício.

Por outro lado, a decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

No caso dos autos, pretende a parte autora a majoração do coeficiente de cálculo aplicado à renda mensal inicial, com a conversão de período especial em comum. Entretanto, verifico da Carta de Concessão de fl. 56 e dos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fls. 86/88 que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/0555420671) lhe foi deferido administrativamente em 06 de dezembro de 1992.

Dessa maneira, considerando a data de propositura da ação, vale dizer, 18 de março de 2010, inarredável a conclusão de que transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados.

A renda mensal inicial do benefício deve ser restabelecida no valor fixado originariamente pela Autarquia Previdenciária.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial para reconhecer a decadência do direito à revisão e julgo improcedente o pedido**, nos termos do art. 269, IV, do referido diploma legal, **restando prejudicada a apelação. Casso a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007894-63.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007894-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NELSON ALCANTARA LEITE
ADVOGADO : SP257739 ROBERTO BRITO DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP169581 RODRIGO DE BARROS GODOY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078946320124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de REVISÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE proposta na Primeira Vara Federal Previdenciária de São Paulo por NELSON ALCANTARA LEITE contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, pleiteando a concessão do pedido inicial (revisão do benefício desde a data de seu primeiro reajuste, mantendo, para tanto, o percentual relativo ao teto previdenciário da data da concessão).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Tratando-se de concessão de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Posto isso, reconheço, de ofício, a incompetência da Justiça Federal para apreciar o pedido de revisão de benefício acidentário e, em decorrência, anulo a sentença e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022711-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022711-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : EDMARCIA APARECIDA MATOS
ADVOGADO : SP303971 GRACIELA DAMIANI CORBALAN INFANTE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00087297020124036112 1 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folhas 116/117, que lhe indeferiu o pedido de realização de nova perícia com médico especialista.

Sustenta, em síntese, ter sido realizada a perícia por médico que não é especialista no seu problema de saúde, demonstrando inaptidão técnica para a avaliação, de sorte que deve ser realizada uma nova perícia por médico especialista em ortopedia, que melhor atenderá a prestação jurisdicional, sob pena de causar-lhe lesão grave, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que este agravo foi apresentado, via "protocolo integrado", na cidade de Presidente Prudente/SP, em 10 de setembro de 2013 (f. 2), ao passo que a parte agravante tomou ciência da decisão agravada através de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça em 28/8/2013 (quarta-feira) e publicação no dia 29/8/2013 (quinta-feira), consoante certidão de f. 122. Assim, o prazo para interposição do recurso findou-se no dia 8 de setembro (domingo), prorrogando-se para o primeiro dia útil, ou seja, 9 de setembro de 2013 (segunda-feira), a configurar a sua intempestividade, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Isso posto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, por manifestamente inadmissível, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC. Remetam-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030392-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030392-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP310972 FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO LUIZ FILHO
ADVOGADO : SP134857 PAULO DE SOUZA NETO
No. ORIG. : 08.00.00203-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação acidentária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

Verifico, no caso dos autos, que a matéria versada diz respeito a benefício acidentário, o que foi expressamente ventilado na exordial, somado aos documentos de fls. 18/21 e 118, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria. Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARINA DAS GRACAS ROMAO DA SILVA
ADVOGADO : SP245400 INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
: SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado parcialmente procedente para declarar o tempo de serviço como doméstica exercido nos períodos de 14/1/1972 a 30/11/1975; 2/1/1976 a 31/5/1981 e de 1º/6/1981 a 10/4/1987, "(...) *determinando a averbação (...) de 14 de janeiro de 1972 a 07 de abril de 1973 (...) condicionada ao recolhimento das contribuições (...)*".

A sentença deixou de anotar o reexame necessário.

Inconformada, apelou a parte autora, pugnando pela reforma do r. julgado, uma vez que restou amplamente demonstrado o trabalho exercido como empregada doméstica, sem anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, o que lhe confere o tempo total de 26 anos de serviço.

A autarquia declinou da apresentação de recurso.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, §2º, do Código de processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço da remessa** oficial, por não haver valor certo a ser considerado e nos termos da Súmula 490 do C. STJ.

Do tempo de serviço urbano

Segundo o artigo 55, e seus respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Discute-se o reconhecimento dos períodos de 2/1/1961 a 30/11/1975; 2/1/1976 a 31/5/1981 e de 1º/6/1981 a 10/4/1987 laborado pela autora na condição de empregada doméstica, sem anotação em CTPS, com o objetivo de computá-los e possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Conforme acima assinalado, em relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n. 8.213/91, em seu artigo 55, §3º, exige início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o verbete da Súmula 149.

Na vigência da Lei n. 3.807/60 (artigo 3º, inciso II), o legislador, estudando as maiores carências em termos de uma seguridade social factível, houve por bem excluir, expressamente, os **empregados domésticos** do rol de segurados obrigatórios, atribuindo ao Executivo a tarefa de promover "os estudos e inquéritos necessários que deverão ser concluídos e encaminhados ao Poder Legislativo, acompanhados de anteprojeto de lei, dentro do prazo de um ano, contado da data da publicação desta lei" (artigo 166, *caput*).

É assim que, em 11 de dezembro de 1972 foi editada a Lei n. 5.859 - que trata da profissão de empregado doméstico -, assegurando-lhe os benefícios do sistema da previdência social, tornando-os segurados obrigatórios, nos seguintes termos:

"Art. 4º - Aos empregados domésticos são assegurados os benefícios e serviços da Lei Orgânica da Previdência Social na qualidade de segurados obrigatórios."

A fim de custear os referidos benefícios, foram estabelecidas contribuições a cargo do empregador e do empregado, nos seguintes termos:

"Art. 5º - Os recursos para o custeio do plano de prestações provirão das contribuições abaixo, a serem recolhidas pelo empregador até o último dia do mês seguinte àquele a que se referirem e incidentes sobre o valor do salário-mínimo da região:

I - 8% (oito por cento) do empregador;

II - 8% (oito por cento) do empregado doméstico."

Pelo que se nota, anteriormente à vigência da mencionada lei, não havia fonte de custeio para financiamento de benefícios previdenciários aos empregados domésticos, permanecendo-os fora da proteção do regime geral. De modo que, no período pretérito à apontada lei, afigura-se inviável o reconhecimento e averbação do tempo de serviço laborado como empregada doméstica, posto que excluída, expressamente, do rol de segurados obrigatórios, consoante exposto.

Logo, falece razão à parte autora o cômputo do interregno de 2/1/1961 a 9/4/1973 (quando se tornou eficaz a Lei n. 5.859/72, regulamentada pelo Decreto n. 71.885/73).

Em relação aos intervalos remanescentes (10/4/1973 a 30/11/1975, 2/1/1976 a 31/5/1981 e de 1º/6/1981 a 10/4/1987), posteriores ao advento dos citados diplomas, a empregada doméstica é **segurada obrigatória da Previdência Social**.

Anotação em Carteira a parte autora não possuía, conforme alegado.

Mas há início razoável de prova material, consubstanciada em certidão de casamento (1977) qualificando-a como "doméstica", além de declarações (extemporâneas) de seus ex-patrões.

Tais provas foram corroboradas pelos depoimentos testemunhais reduzidos a termo.

Por outra conta, não há notícia do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pelo período reclamado. Todavia, aplica-se ao caso o princípio da automaticidade, cabendo ao empregador o recolhimento das contribuições mensais, não podendo a segurada empregada doméstica ser prejudicada por eventual omissão daquele.

Na atual legislação, há norma expressa no artigo 30, V, da Lei nº 8.212/91.

Não cabe cogitar, frise-se, da necessidade de indenização, por ser do empregador a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias.

Os testigos prestados em audiência, por si sós, não bastam para fazer retroagir o vínculo ao início contido nas afirmações extemporâneas.

Nesse diapasão, o precedente do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. COMPROVAÇÃO DE TEMPO MEDIANTE DECLARAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE EX-EMPREGADOR. DESCABIMENTO.

1. A teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, o início de prova material deve se basear em documentos contemporâneos à aludida época trabalhada. Precedente da Terceira Seção.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1165729 / PR AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0217621-6 Relator(a) Ministro JORGE MUSSI Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 12/04/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 06/05/2011)

Dessa forma, em razão do parcial reconhecimento do trabalho doméstico alegado, ausente o requisito temporal insculpido nos artigos 52 e 53, I, da Lei 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, para: (i) restringir o reconhecimento do tempo de trabalho como doméstica, sem registro em CTPS, aos períodos de 10/4/1973 a 30/11/1975, 2/1/1976 a 31/5/1981 e de 1º/6/1981 a 10/4/1987, nos termos da fundamentação desta decisão; (ii) fixar a sucumbência recíproca.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000382-27.2003.4.03.6124/SP

2003.61.24.000382-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ILDO APARECIDO LUNGATTO
ADVOGADO : SP084727 RUBENS PELARIM GARCIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG103609 GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural, bem como o enquadramento e a conversão de atividade especial em comum, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e a possibilidade de enquadramento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, pretende-se o reconhecimento do trabalho rural sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no lapso de 28/8/1970 a 5/2/1984.

Analisados os autos, verifica-se haver início de prova material presente no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1977. Nessa esteira, certidão de casamento (1977) e certidões de nascimento dos filhos (1977 e 1982).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram o início de prova material **até o ano de 1983**. Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a **1977**, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011. Assim, joeirado o conjunto probatório, mantenho o labor rural reconhecido na fundamentação da r. sentença, de 25/1/1977 a 31/12/1983, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos, de 1º/8/1985 a 15/4/1992, 1º/2/1996 a 14/1/1997 e 8/1/1997 a 5/3/1997, constam anotações em carteira de trabalho, formulários e laudo técnico que informam a atividade da parte requerente como **vigilante** (segurança patrimonial), portando arma de fogo, de forma habitual e permanente - código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64).

É, porém, inviável o enquadramento do período posterior a 5/3/1997, pois embora tenham sido carreados os documentos supracitados, eles não indicam a sujeição do autor a condições especiais que prejudiquem a saúde e a integridade física.

Sobre o enquadramento pretendido, este E. Tribunal Regional Federal tem a seguinte orientação jurisprudencial: *"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é a vigente à época da prestação do trabalho respectivo. II. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Inteligência da Súmula 198 do extinto TFR. III. Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91 e pelo art. 292 do Decreto nº 611/92. Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde (nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91). IV. Por força da edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não mais subsistiram as Ordens de Serviço nºs 600 e 612, ambas de 1998. V. Jurisprudência pacífica do STJ no sentido da inviabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998. VI. Alterado, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, o conceito de "trabalho permanente", abrandando-se o rigor excessivo antes previsto para a hipótese (nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99). VII. O acerto da pretensão exordial veio atestado por formulários SB-40, os quais indicam o exercício da atividade profissional de guarda e segurança de residência (embora conste, no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço constante às fls. 121, a função de manip. Equip.mat.pratico), portando arma de fogo tipo "revólver", calibre "38", no período de 01.01.82 a 31.10.85; e de porte de arma de modo habitual, de 01.11.85 a 28.02.95, atividades enquadradas no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 ("Bombeiros, Investigadores, Guardas". Informação corroborada pelos dados do Sistema CNIS, já que o enquadramento da atividade é o de vigia (código 5/83.30). VIII. Os SB-40 mencionados especificam a natureza dos trabalhos neles discriminados, asseverando o caráter habitual e permanente das respectivas atividades, a cujo respeito, não havendo contestação específica do INSS quanto a defeitos de forma, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal, daí por que não se justifica a sua desconsideração. IX. A proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado, circunstância do que deriva até mesmo a dispensa da exigência da portabilidade de arma de fogo para a caracterização da natureza especial da profissão de vigia .. Precedente do TRF-4ª Região. X. Reduzida a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a sentença. XI. Concedida a antecipação da tutela, de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (APELREE 2001.61.26.001964-6, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 19/4/2010, DJF3 6/5/2010, p. 620)*

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. GUARDA NOTURNO. CARÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Havendo início de prova material corroborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levado em consideração o critério estabelecido pelo Decreto nº 53.831/64.

III - A atividade de guarda noturno é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64 como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada.

(TRF da 3ª Região. 10ª Turma. APELAÇÃO CIVEL n.º 625529. Processo n.º 200003990539438-SP. Relator Desembargador SERGIO NASCIMENTO. DJU de 08/11/2004, p. 644) Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No que tange à especialidade da faina agrária, para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza (sol, chuva, frio, calor, poeira, etc.), ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por conseqüência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, p. 167)

No mesmo sentido, os demais julgados: Superior Tribunal de Justiça, REsp 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 02/8/2004 e TRF3, AC 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.

Assim, o mourejo rural não deve ser enquadrado como especial.

Destarte, somente os interstícios de 1º/8/1985 a 15/4/1992, 1º/2/1996 a 14/1/1997 e 8/1/1997 a 5/3/1997 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Não obstante, ausente o requisito temporal na data da EC 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 e, também, na data do ajuizamento da demanda, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) reconhecer** o exercício da atividade rural no interstício de 25/1/1977 a 31/12/1983, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; **(ii) enquadrar** como especial e converter para comum os intervalos de 1º/8/1985 a 15/4/1992, 1º/2/1996 a 14/1/1997 e 8/1/1997 a 5/3/1997; e **(iii)** fixar a sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001227-91.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.001227-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOAQUIM DIAS DA COSTA
ADVOGADO : SP065415 PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, com pedido de tutela antecipada, proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo rural e de serviço especial, com vistas à concessão da aposentadoria por tempo

de serviço proporcional.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício com renda mensal de 94% do salário-de-benefício; fixou os consectários e anotou o reexame necessário.

Inconformada, apelou a parte autora; assevera que o conjunto probatório lhe assegura a declaração do labor rural de 1972 a 1976; requer antecipação dos efeitos da tutela, bem como majoração da verba honorária.

Inconformada, apelou a parte ré; sustenta que o suplicante não preenche as condições necessárias para o benefício almejado. Aduz, ainda, a insuficiência do conjunto probatório à demonstração do labor sem registro em CTPS e da atividade especial. Prequestionou a matéria.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural ."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Na situação versada, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo de atividade rural desempenhada nos períodos de janeiro de 1963 a dezembro de 1971 e de 2/4/1972 a 2/6/1976.

Para tanto, acostou, como início razoável de prova material indicando a profissão de lavrador, certidão de casamento (1968) e certificado, expedido em 1971, de dispensa do serviço militar no ano de 1965.

Ademais, os depoimentos colhidos corroboraram os apontamentos juntados. Todavia, são insuficientes para

afiançar o labor rural anteriormente ao ano de 1965, data da prova mais remota. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Por outro lado, a parte autora não trouxe documentação pertinente atrelada ao desempenho da faina agrícola no segundo período (72/76).

Ressalte-se que a declaração do ex-patrão avalizando a relação de emprego é extemporânea aos fatos controvertidos e se equipara a simples testemunho, com a deficiência de não passar pelo crivo do contraditório. Logo, incabível o reconhecimento do período vindicado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural desenvolvido no interstício de 1º/1/1965 a 31/12/1971, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento ou não dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados (8/7/1976 a 3/1/1978; 5/1/1978 a 18/4/1978; 4/9/1978 a 15/10/1982 e de 15/2/1993 a 15/12/1998), constam formulários-padrão e laudos técnicos que informam a exposição, habitual e permanente, da parte autora a níveis de pressão sonora superiores aos limites de tolerância para a época de prestação do labor (80 dB e 90 dB), bem assim contatos dérmico e respiratório com óleo de corte, solúveis, solventes, thinner, querosene (hidrocarbonetos) e aerodispersóides - códigos 1.1.6 e 1.2.11 do anexo ao

Decreto n. 53.831/64.

Ressalte-se que no curso da instrução foi produzido laudo judicial para corroborar as condições agressivas descritas nos laudos das empresas; mas entendo despicienda a prova em vista da clareza dos LTCATs.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência dessa informação no respectivo laudo técnico.

Contudo, no que tange ao lapso de 24/10/1985 a 12/6/1986 não pode ser considerado especial, à míngua de laudo técnico comprobatório de exposição do obreiro ao agente físico ruído, com **permanência e habitualidade**. Frise-se que o laudo produzido pela Divisão de Segurança da Delegacia Regional do Trabalho não se reveste das características necessárias ao laudo técnico para fins previdenciários, uma vez que constata apenas "insalubridade" no ambiente laboral e, desse modo, é insuficiente para denotar a especialidade durante o período requerido. Com efeito, o próprio artigo 189 da CLT apenas descreve as atividades consideradas insalubres, para fins exclusivamente trabalhistas, mas nada estatui acerca da exposição de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, condição regulada pela legislação específica - previdenciária. Ou seja, são diversas as sistemáticas do direito trabalhista e previdenciário.

"Art. 189 - Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos".

Cumpra colacionar os seguintes julgados, que caem como luva na hipótese:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CRITÉRIOS DE REAJUSTE DO BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. REQUISITOS NECESSÁRIOS À ALTERAÇÃO DO COEFICIENTE NÃO IMPLEMENTADOS.

(...)

*Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei. - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030 - Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias. - **Laudo pericial inábil a demonstrar efetiva exposição do autor a agentes químicos orgânicos no desempenho da atividade laboral habitual. - São diversas as sistemáticas do direito trabalhista e previdenciário: direito ao adicional de insalubridade não necessariamente acarreta reconhecimento de trabalho especial para fins de concessão de aposentadoria. - Inviabilidade de reconhecimento do caráter especial do período de 29.04.1995 a 19.06.1998. - Mantida a sentença de improcedência dos pedidos. - Apelação à qual se nega provimento."***

(TRF3; AC 00144196920064039999; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1105869; Relator(a) DES. FED. THEREZINHA CAZERTA; 8ª T; Fonte e-DJF3 Judicial 1; DATA: 14/05/2013; FONTE_REPUBLICACAO);

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO APRESENTAÇÃO DE DSS-8030 E SB-40. RECURSO PROVIDO. 1 - O Superior Tribunal de Justiça já firmou jurisprudência no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, desde que fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, sendo irrelevante o fato de que a autarquia previdenciária não interveio no processo trabalhista. 2 - No caso, o autor, titular do ônus da prova (art. 333, I, do CPC), **não juntou** aos autos os formulários SB-40 ou DSS-8030 ou ainda o **laudo pericial que indicou a natureza especial da atividade**, muito embora a sua existência seja mencionada na sentença trabalhista. 3 - **Sem a comprovação da natureza especial nos presentes autos, o eventual direito reconhecido a título de adicional de periculosidade ou insalubridade não configura a comprovação, para fins previdenciários, do tempo especial.** 4 - Desse modo, não procede a pretensão do autor de conversão de aposentadoria em especial e de elevação do percentual do salário-de-benefício. 5 - Considerando a sucumbência integral do autor, resta sua condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, observado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.121.0606 - Remessa oficial e apelação provida."*

(TRF3; APELREE 14471/SP; 2006.03.99.014471-9; Relator: JUIZ CONV. EM AUXÍLIO MIGUEL DI PIERRO, Data de Julgamento: 22/08/2011; JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA W);

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES URBANAS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PROVA EMPRESTADA

*ATIVIDADE ESPECIAL. ÔNUS DA PROVA. NÃO-COMPROVAÇÃO DA ESPECIALIDADE. 1. O tempo de serviço pode ser comprovado pela apresentação de início de prova material, complementado por prova testemunha idônea (art. 55, § 3º, da LBPS). 2. Na espécie, as testemunhas ao invés de confirmarem o labor no período o infirmam. 3. Nos casos de aposentadoria especial, o enquadramento das atividades por agentes nocivos deve ser feito conforme a legislação vigente à época da prestação laboral, e sua prova depende da regra incidente em cada período. 4. Inaceitáveis sentença e laudo pericial do Juízo do Trabalho como único fundamento da atividade especial, pois não obrigam terceiros (o INSS e a autora não foram partes), e **refletem insalubridade por caracteres distintos e não vinculantes à lide previdenciária**. 5. Não se desincumbindo a autora do ônus de comprovar o exercício de atividade em condição insalubre (fato constitutivo do seu direito), correta a sentença que julga improcedente o referido pedido, já que em consonância com o disposto no art. 333, I, do CPC." (TRF/4ª Região; AC 2001.71.00.000154-2; 5ªT; Rel. Néfi Cordeiro; DJ 24/08/2005). (grifo nosso)*

Assim, a parte autora não logrou haurir elementos elucidativos suficientes à demonstração do labor especial em relação ao referido período.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse implementado todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, somados os períodos citados à contagem administrativa coligida aos autos, a parte autora reúne exatos **31 anos, 11 meses e 05 dias** de tempo de serviço (cf. planilha anexa), suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com base nas regras vigentes anteriormente à EC 20/98.

Dos consectários

O termo de concessão do benefício é na DER: 17/4/2002.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148, do C. Superior Tribunal de Justiça, e n. 8, do Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso.

Em virtude da sucumbência, os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, consoante § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do C. STJ.

No que toca ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada tampouco a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação autoral e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: (i) restringir o período de tempo rural a 1º/1/1965 a 31/12/1971, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); (ii) restringir o enquadramento do tempo especial aos lapsos de 8/7/1976 a 3/1/1978; 5/1/1978 a 18/4/1978; 4/9/1978 a 15/10/1982 e de 15/2/1993 a 15/12/1998; (iii) reduzir o coeficiente de cálculo da RMI para 76% do salário-de-benefício; (iv) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Tendo em vista que a parte autora já percebe regularmente benefício previdenciário, consoante consulta ao sistema PLENUS, o que elide a urgência do art. 273 do CPC, **INDEFIRO** o pedido de concessão da tutela jurisdicional.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000394-16.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.000394-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ADEMAR ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP226562 FELIPE MOREIRA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003941620044036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial de vínculos empregatícios e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 209/211 julgou parcialmente procedente o pedido, ao reconhecer a natureza especial do período que indica e condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Apelou a parte autora às fls. 216/218, em que pugna pela reforma da sentença, a fim de que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da data do requerimento administrativo formulado em 14 de março de 1997.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o

*benefício contratado, e regulado por lei complementar.
(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes

nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não

ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulários SB-40 de fls. 79/80 e laudo pericial de fls. 81/125, pertinentes aos vínculos empregatícios estabelecidos junto a Metalúrgica Independência Ltda., entre 02 de agosto de 1982 e 31 de janeiro de 1991 e, entre 27 de novembro de 1995 e 02 de janeiro de 1997, sendo que o laudo pericial comprova à fl. 104 que, na função de lixador, estava exposto ao agente agressivo ruído em nível superior a 90 dB(A), com enquadramento legal no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

-Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 193/195, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Madis Rodbel Soluções de Ponto e Acesso Ltda., entre 12 de julho de 1968 e 15 de setembro de 1981, contendo a informação de que no período estivera exposto aos agentes agressivos hidrocarboneto (óleo lubrificante, thinner) e ruído em nível de 89 dB(A), com enquadramento legal nos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Anexo I do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no tocante aos períodos compreendidos entre 12 de julho de 1968 e 15 de setembro de 1981, 02 de agosto de 1982 e 31 de janeiro de 1991, 27 de novembro de 1995 e 02 de janeiro de 1997.

Os vínculos em questão, na contagem original, perfaziam 22 anos, 9 meses e 10 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (9 anos, 1 mês e 10 dias), equivalem a 31 anos, 10 meses e 20 dias.

Somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos aos demais vínculos constantes na CTPS de fls. 08/14, além das contribuições vertidas na condição de contribuinte individual, entre 01 de janeiro de 1992 e 29 de março de 1992, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor contava, em 14 de março de 1997, data em que foi formulado o requerimento administrativo (fl. 56), com o tempo de serviço correspondente a 33 anos, 1 mês e 23 dias, suficiente a possibilitar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 88% (oitenta e oito por cento) do salário de benefício, pelas normas então vigentes, não se aplicando as regras de transição trazidas pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Alega a parte autora contar com vínculos empregatícios posteriores a 15 de dezembro de 1998, e pretende a inclusão dos respectivos períodos no cálculo do tempo de serviço, a fim de majorar o salário de benefício.

Em outras palavras, incorporaria lapso temporal posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, mas se valeria do arcabouço legislativo anterior para aferir o valor do benefício. A pretensão, no entanto, configuraria a utilização de regimes distintos de aposentação, comumente denominado de " sistema híbrido ", e esbarra na vedação legal, assim reconhecida, em sede de repercussão geral, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS (10 de setembro de 2008), de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, cabível a concessão, à parte autora, de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerando o tempo de serviço totalizado até a data do requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98.

Deixo aqui expressamente consignada a faculdade de a parte requerente incluir lapso temporal exercido em época

posterior a 15 de dezembro de 1998, hipótese em que se submeterá ao novo regramento, cabendo à Autarquia Previdenciária, como já é de praxe, calcular o valor do benefício em observância ao critério mais vantajoso ao segurado.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, no caso em apreço, por ocasião em que formulou o requerimento administrativo, o autor não apresentou o laudo pericial acerca do agente agressivo ruído a que estivera exposto durante o vínculo empregatício estabelecido entre 12 de julho de 1968 e 15 de setembro de 1981, já que o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 193/195 fora expedido no curso da ação, em 17 de junho de 2008.

À vista disso, fixo o *dies a quo* na data da citação (28/05/2004 - fl. 25), conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, consoante o extrato do Sistema DATAPREV acostado à fl. 207 e daqueles anexos a esta decisão, a parte autora se encontra em gozo de aposentadoria por idade (NB 41/1503441803), desde 24 de agosto de 2009, razão por que deverá optar junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que lhe foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Os mesmos extratos evidenciam ser o postulante titular de auxílio-acidente (NB 94/114.254.189-1), desde 22 de janeiro de 1991.

Entendia este Relator que o marco para a possibilidade ou não da cumulação do auxílio com outro benefício previdenciário era dado pela eclosão da moléstia incapacitante. Sem embargo, o C. Superior Tribunal de Justiça vinha julgando de maneira distinta, ao fundamento de que, para se admitir a cumulação em debate, não bastava que a doença fosse anterior à inovação legislativa: também a aposentadoria que se pretende acumular deveria ser concedida na vigência da Lei nº 8.213/91, antes da alteração promovida pela Lei nº 9.528/97. Nesse sentido, à guisa de exemplo:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE.

CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. SÚMULA 83/STJ.

1. A redação original do art. 86 da Lei n. 8.213/91 previa que o auxílio-acidente era um benefício vitalício, sendo permitida a cumulação do referido auxílio pelo segurado com qualquer remuneração ou benefício não relacionados com o mesmo acidente.

2. O referido normativo sofreu alteração significativa com o advento da MP 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que afastou a vitaliciedade do auxílio-acidente e passou expressamente a proibir a a cumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, passando a integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a possibilidade de a cumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97. Súmula 83/STJ. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, REsp. nº 1.244.257/RS, rel. Min. Humberto Martins, j. 13.03.2012, DJe 19.03.2012 - g.n.)

Nesse contexto, dada a impossibilidade de cumulação, o referido benefício deverá ser cessado na mesma data e compensado, por ocasião da liquidação da sentença, o valor das parcelas recebidas em período de vedada cumulação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000992-41.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000992-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE JANUARIO DA SILVA
ADVOGADO : SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN
: SP097980 MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00009924120054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta por José Januário da Silva em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS para obter o restabelecimento do seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, suspenso em decorrência de constatação de irregularidade.

Alega, em síntese, ter trabalhado pelo tempo necessário para fazer jus à aludida aposentadoria e, à época do requerimento, ter apresentado todos os documentos exigidos pela autarquia previdenciária. Aduz, também, que a suspensão do benefício fere a garantia constitucional atinente à ampla defesa e que a fraude não se presume, militando em seu favor a presunção de legalidade dos atos administrativos.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para apenas reconhecer como especiais os lapsos de 19/10/1976 a 18/1/1978 e 8/2/1979 a 5/3/1997. Ademais, revogou a tutela antecipada e fixou a sucumbência recíproca

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, que apresentou elementos suficientes para a manutenção de seu benefício previdenciário.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Consoante consta nos autos, o apelado pleiteou o benefício previdenciário correspondente à aposentadoria por tempo de serviço mediante apresentação de cópia da CTPS, em que constam vínculos trabalhistas.

Na época, julgado satisfatório o conjunto probatório, a autarquia houve por bem reconhecer o tempo, que perfez um total de 34 anos, 7 meses e 29 dias, suficientes, portanto, para a concessão do benefício pleiteado desde a data de 8/12/1998 (DER).

Ocorre que, por meio de plano de revisão de benefício, em razão da constatação de fraudes cometidas perante a empresa "Indústrias Reunidas Irmãos Spina S/A", a parte autora foi convocada para apresentar documentos comprobatórios atinentes à sua aposentadoria, especialmente no que tange ao lapso de **15/1/1969 a 29/12/1972**, o qual foi lançado no cômputo de tempo de serviço, sem a correspondente comprovação do trabalho.

Contudo, não foi apresentado documento que pudesse justificar a manutenção da aposentadoria e, por conseguinte, houve a cassação do benefício em 1º/6/2000.

Ademais, em que pesem os argumentos do apelante de que a autarquia, ao invalidar o ato de concessão de benefício, praticou abuso de poder e ilegalidade, é forçoso admitir que **inexistem elementos comprobatórios da existência do vínculo controverso**.

Frise-se, nesse contexto, que a pesquisa realizada pela autarquia apontou indícios de montagem da ficha de registro de empregados apresentada pela parte autora (folhas 34, 81 e verso). Ademais, o diretor presidente da

mencionada empresa, "Sr. Rodolpho Seraphim Neto", não reconheceu como suas as assinaturas apostas na declaração de tempo de serviço e no formulário (folhas 32 e 33), sendo que não se recorda de ter assinado os respectivos documentos dirigidos ao INSS.

Assim, é evidente que, para coibir essas modalidades de fraudes, sempre será lícito à autarquia, a qualquer momento, efetuar análise dos benefícios concedidos e verificar sua licitude. Isso nada mais é que uma decorrência do princípio da moralidade pública, corolário do Estado Democrático de Direito, que determina, se apurada qualquer ilegalidade ou outra causa impeditiva de concessão, a suspensão do benefício e a adoção das providências cabíveis.

Sustentar tese contrária, além de ferir os citados princípios constitucionais e violar os da razoabilidade, implica obstaculizar à Administração a possibilidade de rever os próprios atos e anulá-los quando for o caso, máxime porque esta não é a posição agasalhada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal e demais Tribunais do País, nem pela doutrina pátria.

Também há de ser ressaltado que resulta claro não haver nenhuma violação ao princípio do devido processo legal. De fato, observado o caso vertente, despontam cristalinas as oportunidades dadas para a mais ampla produção de provas em sentido contrário, em especial documentais, dentro da perspectiva que rege o princípio do contraditório. Dessa forma, resulta patente, além da inexistência de qualquer arbitrariedade por parte da Administração ao realizar auditorias, visando à proteção do bem público e à concordância do procedimento efetuado com o "**devido processo legal**", a falta de comprovação do vínculo controverso (15/1/1969 a 29/12/1972).

Em decorrência, cumpre esclarecer ser impossível o seu enquadramento como atividade especial.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade

especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos:

a) de 19/10/1976 a 18/1/1978, há formulário e laudo técnico que apontam o ofício de **cobrador de ônibus** (transporte coletivo de passageiros) - código 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64. Nessa esteira: *APELREE 200161830041715, Juíza Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, 5/11/2009*; e

b) de 8/2/1979 a 8/12/1998, constam formulário e laudo técnico que informam o ofício de **motorista de ônibus** - código 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (*TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304*).

Contudo, o enquadramento é possível **até a data de 5/3/1997** (Decreto n. 2.172/97), conforme bem delineado pela decisão "a quo".

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Destarte, os interstícios em contenda (até 5/3/1997) devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Não obstante, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91, conforme se verifica da planilha constante à folha 212.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Conclui-se, por conseguinte, que a aposentadoria foi concedida de forma irregular, razão pela qual impõe-se a improcedência do pedido de restabelecimento e a manutenção da cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo".

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora para manter, na íntegra, a sentença arrostada.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001312-57.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001312-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP140086 PATRÍCIA CARDIERI PELIZZER e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO GOMES DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP138058 RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00013125720064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 167/173 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em recurso de apelação de fls. 180/185, requer a Autarquia Previdenciária a suspensão da tutela antecipada. No mérito, pleiteia pela reforma da sentença, ao argumento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: "a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade", o que é o caso dos presentes autos.

Não merece melhor sorte a sustentação quanto à impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, por violar o direito de ter o recurso de apelação efeito suspensivo e devolutivo, conforme previsto no art. 520 do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

No mérito, com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao

segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

No presente caso, em que a ação foi proposta aos 02 de março de 2006, o autor, nascido em 10 de maio de 1932 (fl. 10), completou a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 10 de maio de 1997.

Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, a autora deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 96 meses.

Ressalta-se que os períodos computados na aposentadoria do requerente no regime público não serão utilizados à concessão do benefício postulado.

Nesse passo, a anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social de fl. 19/25, bem como os dados do CNIS de fl. 187, gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum* e comprovam que a parte autora exerceu atividade urbana nos períodos indicados.

O registro de empregados (fl. 15) e o atestado de fl. 18 noticiam que o autor exercera atividade urbana de 16 de setembro de 1946 a 19 de maio de 1947 e 1º de setembro de 1947 a 13 de junho de 1951, por sua vez, o INSS além de reconhecer tais períodos (fl. 17), menciona, ainda, o vínculo entre 24 de setembro de 1951 a 04 de junho de 1956.

Ademais, o demandante vertera contribuições previdenciárias de maio de 1995 a maio de 1997 (fls. 26/52).

Dessa maneira, a documentação acostada aos autos é hábil a demonstrar o recolhimento de 15 (quinze) anos, 5 (cinco) meses e 9 (nove) dias de contribuições previdenciárias aos cofres públicos, ultrapassando, por conseguinte, a carência mínima estabelecida.

Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, respectivamente transcritos:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Confira-se:

"Art. 272. Prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou benefícios de pagamento único.

Parágrafo único. *Não prescreve o direito a aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado".*

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.

I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.

II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.

III - Embargos rejeitados".

(5ª Turma, EDRESP n.º 323.903, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.03.2002, DJU 08.04.2002, p. 266).

Na mesma senda, os julgados desta Corte que colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE.

TRABALHADORA URBANA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. PERDA DA QUALIDADE DE

SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. SIMULTANEIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS.

DESNECESSIDADE. OFENSA AO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei n.º 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. A lei aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei. Assim, considerando que a idade mínima exigida foi alcançada em 1982, a pretensão da Autora deve ser analisada de acordo com o artigo 37 do Decreto n.º 77.077/76.

3. Considerando que os fatos constitutivos do direito da Autora ocorreram sob a vigência do Decreto n.º 77.077, de 24.01.1976, que exigia o implemento dos requisitos de 60 anos de idade, para mulher, e 60 (sessenta) contribuições mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, já que restaram implementados os pressupostos legais.

4. A perda da qualidade de segurado não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 109, parágrafo único, do Decreto n.º 77.077/76 e das reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ratificadas com o advento da Lei n.º 10.666/2003, devendo ser computando todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pela Autora. Precedentes desta E. Corte.

5. Não se exige a implementação simultânea dos requisitos legais. Precedentes do C. STJ.

6. Não prospera, também, a alegação de ofensa ao artigo 201 da Constituição Federal, pois o atual regime previdenciário brasileiro possui caráter contributivo, tendo sido adotado o sistema de repartição. Logo, considerando que a Autora, durante mais de quatorze anos, verteu contribuições aos cofres da Previdência, não há falar-se em ofensa ao mencionado dispositivo constitucional.

7. Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111 do STJ.

8. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 9. O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.

10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida".

(7ª Turma, AC 2001.61.83.005362-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.05.2006, DJU 13.10.2006, p. 323).

Ad argumentandum tantum, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à percepção do benefício pleiteado.

Termo inicial mantido conforme a r. sentença, em 17 de agosto de 2006.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano,

contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044105-72.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.044105-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP081864 VITORINO JOSE ARADO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUCILENE MARIA DE JESUS MENEZES
ADVOGADO	: SP163908 FABIANO FABIANO
No. ORIG.	: 06.00.00143-2 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 17).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do laudo pericial, em 08-12-2006, com incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, e dos honorários da assistente social arbitrados em um salário mínimo. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 14-03-2007, não submetida ao reexame necessário.

Em sua apelação, o INSS alega que a renda mensal familiar *per capita* é superior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial aos autos e a redução dos honorários da assistente social para R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

A autora recorre adesivamente, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício a partir do indeferimento na via administrativa ou da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação e pelo provimento do recurso adesivo.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação e recurso adesivo contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ

de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico pericial (fls. 37/43), feito em 08.12.2006, atesta que a autora é portadora de *anemia falciforme(...)*. Apresenta como seqüela dos acidentes encefálicos: *síndrome piramidal à direita (déficit motor em dimídio direito), afasia leve, desorientação do esquema corporal e espacial, além de comprometimento cognitivo(...)* Em decorrência das lesões neurológicas, a periciada está incapacitada física e intelectualmente para qualquer atividade laborativa de forma permanente.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e

II.

O estudo social (fls. 31/32), realizado em 20.11.2006, dá conta de que a autora reside com o filho Elinaldo Jesus Meneses, de 16 anos, e o sobrinho Sérgio Antonio Pinto de Jesus, de 20 anos. *A requerente não trabalha, devido aos problemas de saúde, a mesma sofreu um AVC, deixando-a com seqüelas visivelmente notável, sendo que a única renda da família esta sendo o salário do sobrinho Sergio no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos) reais. O filho da requerente encontra-se desempregado já há algum tempo e não tem conseguido nem mesmo serviços esporádicos para ajudar nas despesas da família. A requerente ainda nos informou que reside na casa cedida pelo irmão, mas constitui despesa com farmácia de aproximadamente R\$ 50 (cinquenta) reais, alimentação R\$ 200,00 (duzentos) reais, águas e energia aproximadamente R\$ 60,00 (sessenta) reais, totalizando uma despesa de aproximadamente R\$ 310,00 (trezentos) reais, sendo assim insuficiente para suprir as necessidades básicas da família, pois o sobrinho constitui pouca renda e também tem seus gastos individuais. A casa em que a requerente reside juntamente com sua família é humilde e está sem acabamento. São poucos os móveis que guarnecem a residência e estão em estado precário.*

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar da autora é formado por ela e pelo filho.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que o filho da autora tem recolhimentos previdenciário de valor mínimo, desde 10/2012.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo, levando-se em consideração as informações do primeiro estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo do benefício que recebe para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Quanto ao termo inicial, comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Os honorários da assistente social, devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), em consonância ao disposto na Resolução nº 281, de 15 de outubro de 2002, do Conselho da Justiça Federal, combinada à Portaria nº 001, de 02 de abril de 2004, da Coordenadoria-Geral da Justiça Federal.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), e **DOU PROVIMENTO** ao recurso adesivo para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 23-03-2006, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006950-50.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.006950-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS002827 MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VILMA MARGUTI ESPECOTO
ADVOGADO : SP107995 JOSE VICENTE DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 78/80 julgou improcedentes os embargos e determinou o prosseguimento do feito executivo.

Em suas razões recursais de fls. 83/85, argui o INSS, preliminarmente, ser a decisão de primeiro grau *citra petita*, no ponto em que não apreciou o pedido de compensação dos valores pagos administrativamente. Expressamente, acata os fundamentos do *decisum*, no que diz respeito ao cálculo do benefício, entretanto, pleiteia sua parcial reforma, para a compensação dos valores adimplidos em sede extrajudicial.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Em análise da peça inaugural dos embargos, verifico que a autarquia também realizara o pedido de exclusão da memória de cálculo de eventuais valores pagos administrativamente, matéria que não fora apreciada pelo i. magistrado *a quo*, o que tornou o pronunciamento *citra petita*.

À primeira vista, este Relator, ao declarar nula a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão. Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Da mesma forma, entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo aos casos de julgamento *extra* ou *citra petita*.

Destarte, passo à análise do mérito.

Para o cálculo do salário-de-benefício e verificação dos meses que deveriam compor o período básico de cálculo, dispunha a redação original do art. 29 da Lei nº 8.213/91 o seguinte:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses." (grifei)

Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, são considerados os meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data do requerimento administrativo, sendo este um critério legal que deve ser observado pela Administração, quando da concessão dos benefícios que sejam alcançados pela citada norma, sob pena de violação dos princípios regedores da atividade administrativa, especialmente o da legalidade (art. 37, *caput*, CF).

Neste sentido, o julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . PENSÃO POR MORTE. DECRETO Nº 89.312/84. PERÍODO BASE DE CÁLCULO.

I - O benefício auxílio-doença foi devidamente calculado, eis que considerados os 12 últimos salários-de-contribuição anteriores ao afastamento , ocorrido em setembro de 1985, na forma do inciso I do artigo 21 do Decreto nº 89.312/84. Não há amparo, bem se vê, para o cômputo do salário-de-contribuição de setembro de 1985, eis que a legislação é expressa ao determinar a consideração do salário-de contribuição do mês imediatamente anterior ao do afastamento .

II - (...).

III - (...).

IV - Apelação da Autora parcialmente provida."

(TRF3, Turma Sup da 3ª Seção, AC nº 98.03.099207-4, Rel. Juíza Conv. Giselle França, DJU 19/12/2007, p. 681).

In casu, as razões recursais comprovam que o próprio INSS entendeu devido o cálculo do benefício mediante o aproveitamento dos salários de contribuição anteriores à data do desligamento, em período não superior a 48 meses, revelando argumentação no sentido do acerto do *decisum* quanto a este capítulo.

E não podia ser diferente. Não obstante o marco dos efeitos financeiros do benefício remonte à data da citação (2001), o título executivo de fls. 60/72 do feito originário também foi categórico quanto à possibilidade de aplicação da redação original do art. 29 da Lei nº 8.213/91, o qual autoriza que o período básico de cálculo compreenda as competências anteriores ao desligamento da atividade.

Neste passo, deve ser mantido o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria ofertado pela exequente, porquanto considerou, neste ponto, os parâmetros expostos na *res judicata*.

Prosseguindo, as parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de

que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra-autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor, não se lhes exigindo, de sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no art. 320 do Código Civil (art. 940 CC/16) no tocante à assinatura do credor, uma vez que própria do direito privado. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438.

Quanto a este capítulo, assiste parcial razão ao INSS. Em virtude do princípio do não enriquecimento sem causa, bem como dos demais argumentos expostos acima, impõe-se a compensação entre o saldo credor e os valores pagos administrativamente.

Em análise da memória de cálculo formulada pela credora, às fls. 105/111 do feito em apenso, vislumbro que ela, conquanto tenha considerado os valores pagos extrajudicialmente, para fins de desconto, o fez a menor em diversas competências, o que, por corolário, ensejou excesso na execução.

A título de exemplo, no mês de janeiro de 2006 a exequente elegeu como quantia paga R\$ 266,81, ao passo que a Relação de Créditos de fls. 86/87, documento que goza de presunção *juris tantum* de veracidade, aponta, para o mesmo período, o valor de R\$ 301,14.

Nesta senda, a memória de cálculo apresentada pela embargada às fls. 105/111 deve ser retificada, para que sejam considerados os corretos valores pagos administrativamente pela autarquia, de acordo com a Relação de Créditos já noticiada, preservando-se seus demais aspectos.

De outra sorte, não prospera o pleito de limitação da diferenças ao dia imediatamente anterior à implantação administrativa do benefício (20/11/2003). Para firmar esta conclusão, valho-me, uma vez mais, da Relação de Créditos apresentada pela autarquia, a qual demonstra que a aposentadoria fora mantida em valor aproximado ao mínimo legal, sendo inequívoca a existência de valores devidos após o início de sua manutenção, uma vez que a RMI ofertada pela autora é superior àquele valor.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **acolho a matéria preliminar ventilada na apelação para anular a decisão de primeiro grau. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do CPC, julgo parcialmente procedentes os embargos à execução e determino o refazimento da memória de cálculo, na forma acima fundamentada.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009507-92.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.009507-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILDA FERREIRA SILVA

ADVOGADO : SP130404 LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : VINICIUS FERREIRA PIRES incapaz
ADVOGADO : SP204680 ANDRESSA DE OLIVEIRA MATOS LIMA (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : GILDA FERREIRA SILVA
ADVOGADO : SP204680 ANDRESSA DE OLIVEIRA MATOS LIMA e outro
PARTE RE' : MARIA GILVANETE DE SANTANA e outro
 : AMANDA PIRES DE SANTANA
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido, para conceder à autora o benefício previdenciário de pensão por morte, desde 09/7/2005, descontados os valores que superem as cotas da autora e do filho, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

Aos embargos de declaração interpostos pela parte autora foi negado provimento.

Requer o INSS a reforma do julgado, alegando que não restou comprovada a união estável, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários

mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Não conheço do **agravo retido** interposto pela autora à f. 132, porque não reiterado nas contrarrazões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

Passo à análise do mérito do recurso.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou, consoante súmula 340 do STJ.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em **09/7/2005 (certidão de óbito à f. 17)**:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

A **qualidade de segurado** do falecido Edelcio Pires de Santana, por sua vez, não é matéria controvertida nestes autos.

Quanto à condição de **dependente** do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)"

No caso em foco, entendo comprovada a relação de dependência, tendo em vista as **provas documentais** do endereço comum (folhas 37 e seguintes) e depoimentos das testemunhas (f. 136/140 e 319).

Possuem um **filho comum**, o litisconsorte passivo Vinicius Ferreira Pires, nascido em 16/3/1993 (certidão à f. 21). As testemunhas disseram que a autora e o *de cujus* viveram, como marido e mulher, até o falecimento deste. Ele teria falecido por doença decorrente de alcoolismo e no final da vida não mais trabalhava.

Entendo, assim, devido o benefício porque comprovado que a autora coabitou com o falecido durante vários anos, durante a união estável até o falecimento daquele.

Cito julgados pertinentes:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) III - Comprovada a união estável entre a companheira e o falecido através de prova material e testemunhal, demonstrando o domicílio em comum e a relação pública e duradoura, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91. IV - Por força do art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao de cujus, para ensejar a concessão do benefício. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC - 754083, processo n.º 199961020090581/SP, Sétima Turma, v.u., Rel. Walter do Amaral, DJU de 31/05/2007, pg. 526)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. COMPANHEIRO. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA. 1 - Comprovada a existência de relação marital entre a autora e o falecido até a data do óbito, através do conjunto probatório acostado aos autos, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios. 2 - Não há que se falar em perda da qualidade de segurado do de cujus, uma vez que ele recebeu aposentadoria por invalidez até o seu falecimento. 3- Comprovada a qualidade de segurado e demonstrada a condição de dependência, é de se conceder o benefício, nos termos do art. 201, V, da Constituição Federal e da Lei n.º 8.213/91. (...) 10 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela específica concedida. (TRF/3ª Região, AC 1109019, processo n.º 200603990161936/SP, Nona Turma, v.u., Rel. Nelson Bernardes, DJU de 12/07/2007, pg. 600).

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação e ao agravo retido**.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001017-83.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001017-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FRANCISCO FELIX DE SOUZA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00010178320074036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial para comum e a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 289/294 julgou procedente o pedido, reconheceu como tempo especial o período que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão da renda mensal da aposentadoria, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela específica, determinando a imediata revisão da benesse. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 302/310, aduz a parte autora a não incidência *in casu* da prescrição quinquenal, notadamente por estar pendente de julgamento o pedido de revisão formulado na esfera administrativa. Insurge-se, ainda, quanto aos critérios referentes aos juros de mora. Por fim, postula a majoração da verba honorária advocatícia.

A Autarquia Previdenciária, por sua vez, recorre às fls. 314/315, visando apenas à fixação dos juros moratórios até a data da conta de liquidação.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso em apreço, a fim de obter a majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria, postula a parte autora a conversão, para comum, do tempo de trabalho em condições especiais exercido no lapso compreendido entre 25.09.1973 a 31.01.1975.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato

administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos e que não foi reconhecido administrativamente pelo INSS, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 (fl. 27) - período de 25.09.1973 a 31.01.1975 - Servente Aciaria / Forno - exposição a calor de 28° a 50° C, gases (Co e Co2) e sólidos em suspensão aérea (óxido de ferro): enquadramento com base no código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento da natureza especial do período postulado.

No cômputo total, contava a parte autora, portanto, em 20 de agosto de 1997 (data do pedido administrativo - fl. 52), já considerado o tempo especial aqui reconhecido, com **34 (trinta e quatro) anos, 1 (um) mês e 29 (vinte) dias de tempo de serviço**, suficientes para a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 94% (noventa e quatro por cento) do salário-de-benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, na espécie, 20 de agosto de 2007 (fl. 52).

No que se refere à prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o ajuizamento da ação, não merecem prosperar as alegações da parte autora.

Não se desconhece o fato de que não corre o prazo prescricional na pendência de pronunciamento final em sede de processo administrativo, *ex vi* do art. 4º do Decreto nº 20.910/32.

Ocorre que, no caso em comento, o pedido de revisão administrativa formulado pelo demandante em 06.11.1997 (protocolo nº 35.431.003140/97-12 - fl. 163) foi negado pelo ente previdenciário em 19.11.1998, ao fundamento de que não foi encontrada qualquer irregularidade (fl. 170).

Dessa maneira, não havendo nos autos qualquer notícia a respeito de eventual interposição de recurso administrativo, não que se falar em suspensão do prazo prescricional.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

De outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora, dou parcial provimento à remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença recorrida, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061291-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061291-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE GERMANO GALLANTE
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP198367 ANDERSON ALVES TEODORO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00354-1 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos alegados como trabalhados sob condições especiais, e determinar à autarquia que proceda a reavaliação para fins de aposentadoria. Por fim, fixou a sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a procedência total do pedido.

A autarquia também recorre. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda e por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo como aluno aprendiz

Discute-se, ainda, a possibilidade de computar como tempo de serviço o período de aprendizado profissional em escola técnica como aluno aprendiz.

A esse respeito, vale ressaltar que a Instrução Normativa INSS/PRES N. 27, de 30 de abril de 2008, publicada no Diário Oficial da União de 2/5/2008, alterou a redação do artigo 113 da Instrução Normativa n. 20/INSS/PRES, de modo a readmitir-se o cômputo como tempo de serviço/contribuição dos períodos de aprendizado profissional realizados na condição de aluno aprendiz até a publicação da Emenda Constitucional n. 20/98, de 16 de dezembro de 1998. Confira-se:

"Art. 113. Os períodos de aprendizado profissional realizados na condição de aluno aprendiz até a publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, ou seja, até 16 de dezembro de 1998, poderão ser computados como tempo de serviço/contribuição independentemente do momento em que o segurado venha a implementar os demais requisitos para a concessão de aposentadoria no Regime Geral de Previdência Social-RGPS, mesmo após a publicação do Regulamento da Previdência Social-RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99. Serão considerados como períodos de aprendizado profissional realizados na condição de aluno aprendiz :

I - os períodos de frequência às aulas dos aprendizes matriculados em escolas profissionais mantidas por empresas ferroviárias;

II - o tempo de aprendizado profissional realizado como aluno aprendiz, em escolas técnicas, com base no Decreto-Lei nº 4.073, de 1942 (Lei Orgânica do Ensino Industrial) a saber:

a) período de frequência em escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546, de 6 de fevereiro de 1952, em curso do Serviço Nacional da Indústria-SENAI, ou Serviço Nacional do Comércio-SENAC, ou instituições por estes reconhecidas, para formação profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;

b) período de frequência em cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para essa finalidade, ou em qualquer estabelecimento de ensino industrial;

III - os períodos de frequência em escolas industriais ou técnicas da rede federal de ensino, bem como em escolas

equiparadas (colégio ou escola agrícola), desde que tenha havido retribuição pecuniária à conta do Orçamento da União, ainda que fornecida de maneira indireta ao aluno, certificados na forma da Lei nº 6.226/75, alterada pela Lei nº 6.864, de 1980, e do Decreto nº 85.850/81;

IV - os períodos citados no inciso anterior serão considerados, observando que:

- a) o Decreto-Lei nº 4.073/42, que vigeu no período compreendido entre 30 de janeiro de 1942 a 15 de fevereiro de 1959, reconhecia o aprendiz como empregado, bastando assim à comprovação do vínculo;
- b) o tempo de aluno aprendiz desempenhado em qualquer época, ou seja, mesmo fora do período de vigência do Decreto-Lei nº 4.073/42, somente poderá ser computado como tempo de contribuição, se comprovada a remuneração e o vínculo empregatício, conforme Parecer MPAS/CJ nº 2.893/02;
- c) considerar-se-á como vínculo e remuneração a comprovação de frequência e os valores recebidos a título de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros, entre outros.

Desse modo, tem-se admitido a averbação do período de estudo em escolas industriais ou técnicas da rede pública de ensino, desde que comprovada a frequência ao curso profissionalizante e a retribuição pecuniária, ainda que indireta, conforme o inciso III do artigo 113, da aludida Instrução Normativa 20 do INSS, na redação dada pela IN 27.

A respeito o julgado desta Nona Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149 DO STJ. PERÍODO DE ESTUDOS EM ESCOLA AGRÍCOLA DE 2º GRAU. RECONHECIMENTO. VIABILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 58, XXI, DO REGULAMENTO DOS BENEFÍCIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, APROVADO PELO DECRETO Nº 611, DE 21 DE JULHO DE 1992. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

Omissis (...)

VIII - É antiga a preocupação dirigida à formação educacional do jovem, de que é exemplo a edição do Decreto-lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942, que trata da Lei Orgânica do Ensino Industrial, de que se extrai, em relação às escolas técnicas de 2º grau, o indubitável aproveitamento do tempo de serviço referente ao período de aprendizado desenvolvido no seu âmbito. Corolário da importância atribuída ao estudo profissionalizante é a extensão dos efeitos previdenciários a quem tenha sido regular frequentador do curso, de modo a estimular o ingresso nas escolas pertinentes, além de propiciar o retardamento da entrada de menores no mercado de trabalho, sem a devida preparação em termos educacionais. Inteligência do artigo 58, XXI, do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992.

IX - O apelado demonstrou ter sido matriculado no curso de técnico em agropecuária junto à Escola Técnica Agrícola Estadual (ETAE) "Maria Joaquina do Espírito Santo", na cidade de Santa Cruz do Rio Pardo-SP, no período de 22.03.1971 a 25.02.1973, consoante certidão de fls. 16 emitida pelo diretor daquela instituição de ensino, bem como no curso de técnico agrícola na Escola Técnica Agrícola Estadual (ETAE) "Augusto Tortolero Araújo", na cidade Paraguaçu Paulista-SP, durante o período de 15.01.1973 a 15.12.1973, conforme certidão de fls. 17 também emitida pelo diretor da escola, em um total de 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo de serviço.

XI - Apelação parcialmente provida para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de averbação do tempo de serviço formulado na inicial, reconhecendo os períodos de atividade como aluno aprendiz em Escola Técnica Agrícola Estadual (ETAE) de 22.03.1971 a 25.02.1973 e de 15.01.1973 a 15.12.1973, somando um total de 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo de serviço. Em virtude da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários advocatícios e custas respectivos".

(TRF da 3ª Região, AC 621596 - processo nº 2000.03.99.050966-5, Nona Turma, j. em 23/04/2007, v.u., DJU de 17/05/2007, página 552, Relª. Des. Federal Marisa Santos)

Vale citar, ainda, o enunciado da Súmula n. 96, do E. Tribunal de Contas da União:

"Súmula n.º 96. Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros".

Na hipótese, embora a declaração de folha 22 comprove que o requerente se matriculou na Escola SENAI "Luiz Varga", no "Curso de Aprendizagem Industrial", tal documento não pode ser admitido, pois não consta qualquer evidência de que a parte autora recebesse retribuição pecuniária por seu trabalho, ainda que indireta.

O ônus respectivo, respeitante à produção de prova suficiente e segura cabia, indubitavelmente, à autora, nos termos do que dispõe o artigo 333, n. I, do CPC, pois se tratava de fato constitutivo de seu direito. E, dele, não se

desincumbiu.

Por tais razões, o período pleiteado como aluno-aprendiz não deve ser reconhecido.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos, de 8/12/1986 a 30/4/1987 e 24/1/1995 a 16/12/1998, constam formulário, laudo técnico e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Todavia, deixo de apreciar o pedido de enquadramento da atividade especial no que tange ao intervalo requerido como aluno-aprendiz (22/7/1971 a 7/1/1973), haja vista não ter sido reconhecido, conforme acima fundamentado. Destarte, somente os interstícios de 8/12/1986 a 30/4/1987 e 24/1/1995 a 5/3/1997 devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de

serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão. Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos reconhecidos aos lapsos incontrovertidos, a parte autora contava mais de 31 anos de serviço na data da EC 20/98, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria será a data do requerimento na via administrativa, a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, para: **(i) delimitar** o enquadramento da atividade especial aos lapsos de 8/12/1986 a 30/4/1987 e 24/1/1995 a 5/3/1997; e **(ii) conceder a aposentadoria por tempo de serviço** desde a data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006390-56.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.006390-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VALDER JESUS MAURICIO
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063905620084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada por VALDER JESUS MAURÍCIO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho especial e a conversão de aposentadoria por tempo de serviço da qual é titular em aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 129/133 julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora às fls. 136/155, em que requer a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a possibilitar o reconhecimento da natureza especial do vínculo empregatício, com a consequente conversão da aposentadoria por tempo de serviço da qual é titular em aposentadoria especial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece o princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão.

Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio

de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em

atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 80/81, expedido pela CTEEP - Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 06 de março de 1997 e 09 de abril de 2007, contendo a anotação de que exerceu a atividade profissional de operador de subestação, quando estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo eletricidade acima de 250 volts, entre 06 de março de 1997 e 05 de março de 2003 e, entre 09 de abril de 2003 e 09 de abril de 2007.

Com relação ao período de exposição a tensão elétrica, tem-se que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade pudessem resultar em incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

O aludido PPP traz a ressalva de que, entre 06 de março de 2003 e 08 de abril de 2003, o empregado estivera em gozo de auxílio-doença.

Como se vê e, em respeito aos limites do pedido, restou comprovado o labor especial nos lapsos compreendidos entre 06 de março de 1997 e 05 de março de 2003 e, entre 09 de abril de 2003 e 01 de dezembro de 2006.

Portanto, no cômputo total, considerando a natureza especial já admitida em sede administrativa, no tocante ao período de 21 de novembro de 1977 a 05 de março de 1997 e os interregnos ora reconhecidos, contava a parte autora, por ocasião do requerimento administrativo, com 25 anos, 11 meses e 08 dias de tempo de serviço, suficientes à alteração da espécie do benefício para aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho, compensadas as parcelas pagas em sede administrativa.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser

mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa. Entretanto, no caso em apreço, com efeitos financeiros incidentes a partir da data da citação (18/11/2008 - fl. 61), haja vista que o pedido administrativo não estava instruído com o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 80/81, emitido em 27 de janeiro de 2009, o qual possibilitou o reconhecimento do período especial requerido.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e **julgar parcialmente procedente o pedido**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015103-31.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.015103-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NEUSA MARIA LAZARO MORANDINI
ADVOGADO : SP153313B FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00151033120094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 142/146 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 152/163, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que o benefício previdenciário deveria ter considerado o período básico de cálculo mais vantajoso, o que ensejaria a majoração da renda mensal inicial da aposentadoria deferida a seu falecido esposo, com reflexos financeiros sobre a pensão por morte da qual é titular.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A autora tem legitimidade para pleitear a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço que recebia seu falecido esposo.

Conquanto a aposentadoria recebida em vida não faça parte do patrimônio dos dependentes, porque dela não são titulares, a pensão por morte, embora se constitua em benefício distinto, guarda conexão quanto ao valor daquele que vinha sendo pago ao *de cujus*.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante ementa que segue:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento'.

Recurso não conhecido".

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 238997-SC, Relator Ministro Felix Fischer, DJU 10/04/2000, p. 121).

No mérito, a decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumprir observar que o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

À vista disso, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

Na espécie, pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/478474776) da qual era titular Varner Morandini, com a utilização de salários-de-contribuição vertidos em período básico de cálculo distinto daquele considerado pela Administração no ato de concessão da benesse.

Entretanto, verifico que o benefício em comento fora concedido em 05 de setembro de 1992 (fls. 34 e 36). Dessa maneira, considerando a data de propositura da ação, vale dizer, 10 de novembro de 2009, inarredável a conclusão de que transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados.

Nesse contexto, se torna inviável o acolhimento do pedido, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito, ainda que sob outros fundamentos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, reconheço a decadência do direito à revisão e julgo improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV do referido diploma legal.** No mais, nego seguimento à apelação, por prejudicada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001241-50.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001241-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE EUCLIDES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP023466 JOAO BATISTA DOMINGUES NETO e outros
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00012415020094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática de fls. 79/92, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao cancelamento da aposentadoria por tempo de serviço concedida em 14 de março de 1996 e concessão da aposentadoria especial a contar do ajuizamento da demanda (29 de janeiro de 2009).

Em razões recursais de fls. 95/97, insurgiu-se o autor quanto ao termo inicial do benefício.

Igualmente inconformado, apela o INSS às fls. 100/116, oportunidade em que sustenta o desacerto da pretensão inicial.

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposestação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto

expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requiera o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pelo autor, o qual isento do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiário da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. **Nego seguimento ao apelo do autor, por prejudicado.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016280-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016280-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA ALARCAO
ADVOGADO : SP251236 ANTONIO CARLOS GALHARDO
No. ORIG. : 09.00.00032-7 1 Vt BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 22).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, em 13-04-2009, com incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 03-11-2009, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS alega que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do último laudo apresentado em juízo e a redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em $\frac{1}{4}$ do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em $\frac{1}{4}$ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo médico-pericial (fls. 59/60), feito em 16-07-2009, complementado em 20-01-2012 às fls. 124, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de epilepsia que provoca comprometimento funcional, o que a incapacita de forma parcial e definitiva para a prática de atividade laborativa.

Tendo em vista a idade da autora, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O primeiro estudo social (fls. 64/66), de 26-08-2009, dá conta de que a autora reside com a mãe, Yolanda Giroto Larcán, de 82 anos, em casa alugada, no valor de R\$ 170,00 (cento e setenta reais) mensais. A família tem uma geladeira, um fogão, uma televisão e uma bicicleta. Recebe auxílio da Igreja Católica. A renda advém da pensão do pai da autora e do benefício assistencial que a mãe recebe, ambos no valor de um salário mínimo.

O segundo estudo social (fls. 169/173), feito em 25-04-2012, dá conta de que a autora reside com a filha Aparecida de Lourdes E. Rodrigues, de 36 anos, o genro Helder Aparecido Rodrigues, de 37 anos, e as netas Mayara Mayane Rodrigues, de 16, Maryane Mayane Rodrigues, de 14, Heber Wylder Rodrigues, de 13, e Heder Wylder Rodrigues, de 09, em casa alugada, contendo dois quartos, uma cozinha, uma sala, um banheiro e uma área de serviço. A renda da família advém do trabalho do neto Helder, do benefício assistencial que a autora recebe e do trabalho informal da filha, no valor total de R\$ 2.322,00 (dois mil e trezentos e vinte e dois reais) mensais.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, no segundo estudo social, o grupo familiar da autora é formado apenas por ela, constituindo a filha, o genro e as netas núcleo familiar distinto.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que a mãe da autora é beneficiária de Aposentadoria por Velhice, desde 01-03-1988, no valor de um salário mínimo, benefício que deve ser excluído do cálculo da renda familiar, nos termos do par. único do art. 34 da Lei 10.741/03.

Dessa forma, no primeiro estudo social, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo, levando-se em consideração as informações do primeiro estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo de parentes e do benefício que recebe para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Com relação ao termo inicial, considerando que não há prova do requerimento na via administrativa, o benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044849-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044849-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
APELANTE	: LUIZ SALVADOR MARQUES
ADVOGADO	: SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 09.00.00035-6 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de

serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o ano de 1979 de tempo de serviço rural, enquadrar como atividade especial os intervalos de 8/7/1980 a 21/1/1991 e 11/8/1994 a 30/3/1995, e por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca e por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a comprovação da atividade rural e especial alegada e o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada.

A autarquia também recorre. Preliminarmente, suscita a inépcia da inicial, a falta de interesse de agir por ausência de requerimento administrativo, bem como a ocorrência da prescrição quinquenal. No mais, sustenta a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural e especial em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, observa-se que, embora não prime pela clareza na exposição fática ou jurídica, a petição inicial contém elementos suficientes a embasar o pedido, havendo compreensão satisfatória da lide, de modo que não se justifica, no caso, a extinção do processo.

Outrossim, não prospera a alegação de carência da ação - falta de interesse processual - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito. Ademais, em razão do INSS haver ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a falta de interesse processual.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da*

carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, a qual anota a qualificação de lavrador em 1979. Nessa esteira, certidão de casamento (1980).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a **1979**, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

As declarações do sindicato rural e de terceiros são extemporâneas aos fatos controvertidos e não foram homologadas pela autarquia. Desse modo, **equiparam-se a simples testemunhos, com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.**

Ressalto, ainda, que as anotações rurais do genitor presentes nos autos não são indicativas do labor do requerente. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1979 a 30/6/1980, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "*qualquer tempo*", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso vertente, em relação aos intervalos requeridos:

a) de 8/7/1980 a 21/1/1991 e 3/4/1995 a 20/8/2002, há formulários, laudo técnico e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis -

código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e

c) de 11/8/1994 a 30/3/1995, constam anotação em carteira de trabalho e formulário que informam o desempenho da função de **ajudante de fundição** - código 2.5.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e código 2.5.1 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Por oportuno, insta destacar que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nessa esteira, no que tange ao lapso controverso de 1º/4/2003 a 2/2/2007, o PPP juntado anota a exposição a ruído superior a 90 decibéis, o que permitiria o enquadramento requerido, nos termos da norma em comento.

Contudo, o referido documento também revela a utilização de EPI eficaz, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas posteriormente a 14/12/1998.

Assim, apenas os interstícios de 8/7/1980 a 21/1/1991, 11/8/1994 a 30/3/1995 e 3/4/1995 a 20/8/2002 devem ser enquadrados como especiais e convertidos em comum, excluído o período no qual o requerente ficou afastado de seu labor em razão de auxílio-doença previdenciário (30/7/2000 a 15/11/2000).

Na hipótese, não obstante o reconhecimento parcial dos interstícios requeridos, ausente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 e, também, na data do ajuizamento da demanda, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) reconhecer** o trabalho rural no interstício de 1º/1/1979 a 30/6/1980, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii) enquadrar** como especial e converter para comum os lapsos de 8/7/1980 a 21/1/1991, 11/8/1994 a 30/3/1995, 3/4/1995 a 29/7/2000 e 16/11/2000 a 20/8/2002, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009547-17.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.009547-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EDISON FELICIANO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163190 ALVARO MICHELUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00095471720104036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por EDISON FELICIANO, espécie 46, DIB 15-03-1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, uma vez que, mesmo com a revisão efetuada por força do art. 144 da Lei 8.213/91, não houve a devida recomposição;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência, observada a prescrição quinquenal parcelar.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia a recalcular o valor do benefício.

Observância da prescrição quinquenal parcelar. Correção monetária nos termos das Súmulas 8 deste TRF e 148 do

STJ e Lei 6.899/81, até 29.06.2009. Juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Após 30.06.2009, devem incidir os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/09. Fixada a sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 01-04-2011.

O autor apelou quanto à fixação da sucumbência recíproca, pleiteando seja reconhecida a procedência integral do pedido, com a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios a serem fixados em 15% do total da condenação.

O INSS também apelou, alegando a decadência do direito e pleiteando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso."

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a decisão recorrida.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO

INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

O salário de benefício foi limitado ao teto, após revisão administrativa, razão pela qual deve a autarquia recalculá-lo seu valor, nos termos do pedido.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DA VERBA HONORÁRIA

Os honorários advocatícios são ora fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença, conforme entendimento desta Nona Turma, uma vez que o pedido inicial foi integralmente atendido.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, para julgar totalmente procedente o pedido e modificar o critério de incidência da verba honorária; e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para especificar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros como acima preconizado.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000802-05.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000802-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO ABREU VIEIRA
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008020520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANTONIO ABREU VIEIRA, espécie 42, DIB 28-05-1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) recálculo da RMI, fixando como marco temporal para cálculo 02-07-1989, segundo legislação vigente à época, bem como posteriores revisões aplicáveis aos benefícios, em especial o art. 144 da Lei 8.213/91;
b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

O autor apelou, requerendo seja reconhecido o direito à revisão do benefício, nos termos da inicial, alegando direito adquirido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência

Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Assim, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 28-05-1992 e a ação foi proposta em 22-01-2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial. Assim, houve a decadência do direito, devendo o processo ser extinto com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC.

Isto posto, nego provimento ao recurso, mantendo o decreto de improcedência, porém por diverso fundamento.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007636-24.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007636-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS THOMAZ DOS SANTOS
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00076362420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 114/122 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especial o período que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 129/136, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício de atividades em condições especiais, não fazendo jus, portanto, à concessão da benesse. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação dos honorários advocatícios. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o

caput do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período laborado junto à empresa *Eletropaulo Metropolitana - Eletricidade de São Paulo S/A*, em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 01.08.1983 a 10.04.2001 - formulário (fl. 24) - Eletricista de Rede - exposição, de forma habitual e permanente, à energia elétrica com tensões acima de 250 Volts - laudo técnico às fls. 25/27: enquadramento em razão do desempenho de atividade considerada perigosa.

Nesse ponto, destaque-se que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito a eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Saliento, por oportuno, que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no lapso deduzido.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes do da CTPS (fls. 35/40), do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 44/46) e do CNIS (extratos anexos a esta decisão), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 09 de março de 2010 (data do requerimento administrativo - fl. 18), com **37 (trinta e sete) anos, 8 (oito) meses e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, referente ao ano de 2007, quando o autor completou o tempo de serviço necessário a sua aposentação integral.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 09 de março de

2010 (fl. 18). Deduzindo-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos a título de tutela antecipada. As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

De outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012887-23.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012887-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : RITA SALETE MORASSA
ADVOGADO : SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00128872320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajustamento dos salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 105/107 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 114/121, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subseqüentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC nº 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC nº 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Cumpra observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI

como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, caput) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício; (...)

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (...)

8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do

regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão sub examine, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

Em resumo, a parte autora não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Outrossim, não logrou êxito a demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice oficial de reajuste, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015591-09.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015591-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ATTILIO PASQUINI
ADVOGADO : SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00155910920104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ATTILIO PASQUINI, espécie 41, DIB 01-01-1989, contra

o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que seja revisado o benefício, nos termos das ECs 20/98 e 41/03;

b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Os efeitos da Ação Civil Pública não podem prejudicar o regular andamento da ação ajuizada individualmente, sob pena de cerceamento ao acesso da Jurisdição (art. 5º, XXXV, CF).

Acrescente-se, ainda, que nos termos do art. 104 da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais, uma vez que uma ação é idêntica a outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, face ao dispõe o art. 301, § 2º do CPC.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso."

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da

Constituição:

"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando

em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004)

A autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

A carta de concessão decorrente de revisão administrativa de fls. 10 demonstra que o salário de benefício então apurado foi superior ao teto, razão pela qual merece prosperar o pedido.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a aplicar as ECs 20/98 e 41/03, nos cálculos que embasaram a concessão, para apuração do benefício mais vantajoso. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004359-24.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.004359-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ERENI CORIM GOMES
ADVOGADO : MS010237 CHRISTIAN ALEXANDRA SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043592420114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde 2006, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 15/28).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a manutenção da qualidade de segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 01.04.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a qualidade de segurado(a), bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, de acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 56/66, o(a) autor(a) é portador(a) de "obesidade grau II, e estado depressivo em grau leve, patologias adquiridas, não ocupacionais e tratáveis com prognóstico favorável; osteoartrose de coluna vertebral de grau moderado".

O perito conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) a partir de 2011, em decorrência do agravamento do quadro clínico.

Observo que o conjunto probatório não corrobora a alegação do(a) autor(a) no sentido de que já estava incapacitado(a) desde 2006.

Dessa forma, comprovado que a incapacidade surgiu após o término do período de graça, nos moldes do art. 15 e incisos da Lei 8.213/91, pois o(a) autor(a) contribuiu para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos períodos 06/2005 a 11/2006 e 06/2007 a 08/2007, e esteve em gozo de auxílio-doença de 21.11.2006 a 10.06.2007.

Portanto, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.

- (...)

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação do autor.

(TRF3, 8ª Turma, APELREE 200503990138820APELREE, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 979)

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(STJ, 6ª T., AGRESP - 943963, DJE 07/06/2010, Rel. Des. Conv. TJ/SP Celso Limongi)

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005433-04.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005433-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NAOYA ARAKI (= ou > de 60 anos) e outros
: WANDERLEI DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
: ARY PINTO JUNIOR
: SALVADOR PIMENTA (= ou > de 60 anos)
: ANTONIO VENANCIO DE SOUZA
: JOSE APARECIDO MONTEIRO
ADVOGADO : SP027946 JOAQUIM BENEDITO FONTES RICO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234568 LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOAQUIM RICO ADVOGADOS
ADVOGADO : SP027946 JOAQUIM BENEDITO FONTES RICO e outro
No. ORIG. : 00054330420114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por NAOYA ARAKI e outros, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença, com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Por serem os autores beneficiários da justiça gratuita, isentou-os do pagamento da verba honorária. Custas processuais nos termos da lei.

Embargos de declaração dos autores às fls. 57/68, que foram rejeitados à fl. 71.

Em apelação os autores requerem a procedência do pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando as Cartas de Concessão / Memória de Cálculo, encartadas aos autos às fls. 17/18, 22/23, 27/28, 32/33, 37/38 e 42/43, verifico que os benefícios dos autores foram limitados ao teto, razão pela qual deve a autarquia recalculá-los os seus valores, nos termos do pedido.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação dos autores para condenar o INSS a recalculá-los o valor dos benefícios, mediante a aplicação dos arts. 14 da EC 20/1998 e 5º da EC 41/2003. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos no âmbito administrativo, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 08, desta Corte, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008102-30.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.008102-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AVELINA TEODORO ROSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP224757 INGRID ALESSANDRA CAXIAS PRADO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00081023020114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão da RMI de benefício proposta por AVELINA TEODORO ROSA, espécie 21, DIB 20/09/1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a revisão da RMI do benefício do instituidor, (32/0012107735) e seus consequentes reflexos na pensão por ela recebida, com aplicação do art. 58 do ADCT;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo "a quo" julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a revisar o benefício nos termos do art. 58 do ADCT, a partir de 05/04/1989 até 09/12/1991, com os consequentes reflexos na pensão recebida. Pagamento dos atrasados, descontando-se eventuais valores já pagos a título de tal revisão, com observância da prescrição das parcelas anteriores a 03/11/2006. Correção monetária a partir de quando deveria ter sido paga a parcela, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, até 30/06/2009. Juros a partir da citação, à razão de 1% ao mês, até 29/06/2009. A partir de 30/06/2009, os juros e a correção monetária devem seguir o disposto no art. 1º da Lei 9.494/97. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 10/10/2012.

O INSS apelou, alegando prescrição, falta de interesse de agir e também trazendo razões quanto à improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A autora pleiteia a revisão do benefício originário nos termos do art. 58 do ADCT, com seus reflexos na pensão por morte ora recebida.

Ocorre que, nos termos das informações constantes do sistema CNIS/Dataprev, o benefício do instituidor já foi revisado em tais termos, consoante documentação ora anexada.

Ainda mais. Mesmo que assim não fosse, a pensão da autora teve início em 20/09/1996.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova

redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício do instituidor da pensão foi revisado, nos termos do pedido. Mesmo que assim não fosse, a revisão da RMI da autora não poderia ser efetuada, uma vez que transcorrido o prazo decadencial para tanto.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de revisão da pensão por morte recebida pela autora, em consequência da decadência e também da falta de interesse de agir quanto à revisão pleiteada no benefício do instituidor. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008130-92.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.008130-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NOE DE SOUZA FONTES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
No. ORIG.	: 00081309220114036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por NOE DE SOUZA FONTES, espécie 46, DIB 01/10/1989, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a recalcular o valor do benefício, nos termos da inicial. Em decorrência, determinou o pagamento das diferenças, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, nos termos da Resolução 134/10 do CJF, desde quando devidas as prestações, acrescidas de juros de

mora, contados da citação, calculados pela SELIC, nos termos do art. 406 do C.C. Face à sucumbência, fixou a verba honorária em 5% do valor da condenação e determinou o reembolso das custas processuais.

Embargos de declaração do INSS às fls. 117, que foram acolhidos às fls. 68, para determinar o critério de aplicação dos juros de mora.

O INSS apelou e argüiu, preliminarmente, prescrição quinquenal. No mérito, sustentou a legalidade do cálculo aplicado e requereu a improcedência do pedido. No caso de entendimento contrário, pediu modificação no critério de aplicação da verba honorária, da correção monetária e dos juros de mora.

Em recurso adesivo, o autor requereu a majoração da verba honorária para 15% do valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDA CONSTITUCIONAIS Nºs 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso."

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nºs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da

Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fl. 18, verifico que o salário de benefício (\$4.349,48) foi limitado ao teto (\$3.396,13), razão pela qual deve a autarquia recalcular o seu valor, nos termos do pedido.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DA VERBA HONORÁRIA

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença, conforme entendimento desta Nona Turma.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e a ambos os recursos. À remessa oficial e ao recurso do INSS para que os juros de mora sejam aplicados da maneira exposta. Ao recurso do autor para elevar a verba honorária para 10% do valor da condenação apurado até a sentença.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005926-72.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.005926-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : NILTON NOLE CAETANO SILVA
ADVOGADO : SP295916 MÁRCIO RODRIGO LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da sentença que, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário.

Suscita, em síntese, a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Consoante se colhe do documento de fl. 22, a parte autora é titular de benefício de aposentadoria especial deferido em 5/2/1991.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, em decorrência das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Inicialmente, registro terem sido aplicados esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Contudo, essa decisão apenas atinge os benefícios concedidos entre 5/4/1991 (início da vigência da Lei n. 8.213/91) a 1/1/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional n. 41/2003), não se aplicando ao caso em análise, cuja aposentadoria foi deferida em **5/2/1991 (fl. 22)**; portanto, fora do período assinalado.

Nesse sentido, transcrevo decisão da Nona Turma desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. ECs. 20/1998 E 41/2003.

I - O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais.

II - Somente os benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da EC 41/2003), que tiveram a sua RMI limitada ao teto, é que devem ser revisados para observar o novo teto constitucional.

III - Agravo regimental a que se nega provimento."

(Agravo Regimental em AC 0009125-96.2010.4.03.6183, relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 15/8/2011)

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009100-89.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.009100-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ALGEMIRO BENEDITO LOPES
ADVOGADO : SP140322 LENORA THAIS STEFFEN TODT PANZETTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091008920114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ALGEMIRO BENEDITO LOPES contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o recálculo do valor inicial da aposentadoria, tomando-se por base o valor do benefício que foi concedido à época, com correção mês a mês, conforme direito constitucional adquirido;
- b) o reajuste do benefício com base em índices que preservem seu valor real, tomando-se por base a equivalência salarial ou o INPC.
- c) pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária e juros.

A sentença reconheceu a decadência do direito e julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

O autor apela, pleiteando a procedência integral do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 26-02-1996. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial para rever o cálculo da RMI, pois a ação foi ajuizada em 25-07-2011.

Assim, decreto a decadência do direito, relativamente aos pedidos que pretendem o recálculo da renda mensal inicial.

Contudo, os pedidos relativos aos reajustes não são abarcados pela decadência, nos termos do art. 436 da

Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, razão pela qual passo à sua análise.

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92. Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004)

A autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

Posto isto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO, mantendo a improcedência do pedido.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002245-70.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.002245-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LUIS ANTONIO PICCIONI
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022457020114036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Suscita, preambularmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, reafirma o direito ao reconhecimento da natureza especial dos períodos alegados, bem como a concessão da aposentadoria especial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, a alegação de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa por ter sido obstada a produção de prova pericial, **não subsiste**.

No tocante ao pedido de perícia técnica nos locais de trabalho do autor, cumpre consignar que a decisão judicial está suficientemente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do juiz, de modo que não padece nenhum vício formal que justifique sua anulação.

Dessa forma, entendendo não configurada a hipótese de cerceamento de defesa. **Nego, pois, seguimento ao agravo retido.**

Passo ao exame do pedido.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde, na condição de "auxiliar de sapateiro", "montador", "gerente", "acabador", "sapateiro" e "chefe" nas empresas e períodos indicados na peça inaugural, com o fim de obter a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial.

Essa pretensão, contudo, é incabível.

Isso porque a atividade de sapateiro, a despeito de ostentar certa carga insalubre, em virtude da exposição a agentes nocivos inerentes à profissão, como "cola de sapateiro" (hidrocarboneto tóxico), não encontra previsão nos Decretos n. 53.831, de 25 de março de 1964, e 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

Ademais, a parte autora não se desincumbiu do ônus que realmente lhe toca quando instruiu a peça inicial, qual

seja: carrear prova documental descritiva das condições insalubres às quais permaneceu exposta no ambiente laboral, como formulários-padrão e laudo técnico individualizado.

Ressalte-se que o laudo pericial, encomendado pelo Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca/SP, não se mostra apto a atestar as condições prejudiciais do obreiro nas funções alegadas, com permanência e habitualidade, por reportar-se, de forma genérica, às indústrias de calçados de Franca sem enfrentar as especificidades do ambiente de trabalho de cada uma delas. Em suma, trata-se de documento que não traduz, com fidelidade, as reais condições vividas individualmente, à época, pela parte autora nos lapsos debatidos. Por esse motivo, foi afastada a perícia por similaridade como elemento de prova, cujo fundamento adoto para não considerar o aludido documento apresentado pela parte autora.

Ademais, no tocante aos interstícios alegados como na atividade de motorista (1º/10/1982 a 30/12/1984, 1º/2/1985 a 8/8/1986 e 1º/11/1986 a 5/3/1997), não restou demonstrado se a parte autora dirigia veículos leves, médio ou de grande porte, de modo que a atividade não se enquadra nos anexos ao Decreto n. 53.831/64 ou Decreto n. 83.080/79, que contemplam como insalubre a **condução de caminhões de carga ou ônibus de passageiros**.

Nessa esteira:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - MOTORISTA DE VEÍCULO DE MÉDIO PORTE - ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA NO PERÍODO DE 01.02.1989 A 02.02.1995. TEMPO COMPROVADO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I. O autor era motorista, dirigindo veículos de médio porte, atividade não contemplada pelo Decreto 53.831/64 nem tampouco pelo Decreto 83.080/79, que reconhecem como especiais, em seus códigos 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, as atividades realizadas por motoristas de Ônibus e de Caminhões de Carga, o que não é o caso dos autos.

II. Não é possível reconhecer o exercício de atividade especial pelo autor, no período de 01.02.1989 a 02.02.1995.

III. Somados o tempo rural de 31.12.1965 a 31.08.1970, os períodos especiais de 13.08.1980 a 30.03.1983 e de 07.10.1986 a 28.11.1988 e o tempo comum anotado em CTPS, totaliza o autor 28 (vinte e oito) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IV. Agravo regimental provido. Decisão monocrática e sentença reformadas."

(TRF 3ª R; AC 2000.03.99.069410-9/SP; 9ª Turma; Relatora Juiz Convocado Hong Kou Hen; Julgado em 18/8/2008; DJF3 17/9/2008)

Portanto não ficou demonstrada a especialidade da atividade alegada para os respectivos períodos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora para manter, na íntegra, a sentença arrostada.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000511-60.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.000511-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ALDIRENE APARECIDA DA MOTA SANTOS
ADVOGADO	: SP218955 ALEXANDRE DE OLIVEIRA SANTOS e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
No. ORIG.	: 00005116020114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado na via administrativa em 05-06-2010, e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 8/47).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o auxílio-doença desde o

dia posterior à cessação indevida, com a imediata conversão em aposentadoria por invalidez, com o acréscimo de 25% previsto no art. 45 da Lei 8.213/91. Deferida a antecipação de tutela. As diferenças apuradas serão corrigidas monetariamente e terão incidência de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para os cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença. Eventuais valores já pagos devem ser compensados.

Sentença proferida em 18-01-2013, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, pleiteando que o termo inicial da aposentadoria seja a data da juntada do laudo pericial, mantido o auxílio-doença cessado administrativamente até então.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença de primeiro grau decidiu além do pedido quanto ao acréscimo de 25% previsto no art. 45 da Lei 8.213/91.

Proferida prestação jurisdicional em quantidade superior ao objeto da lide, caracteriza-se como *ultra petita* à luz do art. 460 do CPC, devendo ser reduzida aos limites do pedido.

Esse entendimento é pacífico em nossa jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA ULTRA PETITA - CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Impõe-se reduzir a condenação no tocante à renda mensal inicial, tendo em vista não ter sido matéria pleiteada na exordial.

..."

(AC 93.03.67983-0 - 2ª Turma - v.u. - Des. Federal Aricê Amaral - DO 01.02.95).

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial de fls. 56/58, exame efetuado em 29-06-2011, atesta que o(a) autor(a) (anteriormente empregada doméstica, como declara, 34 anos na data da perícia) é portador(a) da doença de Vogt Koyanagi Harada e, devido à baixa acuidade visual, não transita em vias públicas. O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Mantida a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial para especificar os critérios de cálculo de juros e correção monetária e para excluir a aplicação do art. 45 da Lei 8.213/91.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002387-44.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.002387-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FABIOLA COLAGRANDE incapaz
ADVOGADO : SP103512 CLAUDIA APARECIDA BERTUCCI SONSIN e outro
REPRESENTANTE : NERCI APARECIDA RAMALHO COLAGRANDE
ADVOGADO : SP103512 CLAUDIA APARECIDA BERTUCCI SONSIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO NAKAHIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023874420114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 83/88 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento de honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 94/100, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 106/110), no sentido do desprovimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde

que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento. Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 60/63, datado de 12 de março de 2012, concluiu que a requerente é portadora de paralisia cerebral com retardo mental grave e apresenta incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa.

Todavia, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O relatório social de fls. 67/68, realizado em 04 de maio de 2012, asseverou que a requerente reside com a genitora, em imóvel próprio, de alvenaria, com cinco cômodos, guarnecidos com mobília em bom estado. A casa possui piso cerâmico em todos os cômodos. O estudo constatou, ainda, que a família possui telefone e um veículo marca Peugeot, ano 2010.

A renda familiar deriva da pensão recebida pela genitora, no valor declarado de R\$1.200,00.

O extrato de fl. 50 demonstra que o valor da pensão por morte era de R\$1.281,29, em dezembro de 2011, valor equivalente a 2,35 salários mínimos, à época. Ademais, o extrato colacionado à fl. 89, datado de 13 de setembro de 2012, informa que o valor da pensão percebida foi de R\$1.359,19.

Dessa forma, mesmo considerada a despesa com medicamentos, no valor de R\$80,00, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Deste modo, por não comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, o insucesso da demanda se impõe.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000553-97.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.000553-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : APARECIDA GOMES CAVALHEIRO FERNANDES
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00005539720114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar os lapsos de 1º/9/1995 a 31/10/1999 e 1º/11/1999 a 29/9/2009, e por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a total procedência do pedido. Ademais, prequestiona a matéria para fins recursais.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Alega a impossibilidade do enquadramento efetuado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Outrossim, tem razão a r. sentença no que tange à falta de interesse quanto aos lapsos de 1º/2/1980 a 1º/11/1981 e 2/11/1981 a 15/5/1986, pois foram devidamente enquadrados como atividade especial no procedimento administrativo (folha 35).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Éditado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumprido observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do

Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, no que tange aos intervalos debatidos, de 1º/9/1995 a 31/10/1999 e 1º/11/1999 a 29/9/2009, depreende-se do PPP juntado a exposição, habitual e permanente, a **agentes biológicos** no desempenho de atividades em instituição hospitalar - código 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Destaco que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Insta frisar, ainda, que nos casos de agentes insalubres de natureza biológica, o uso de EPI não elimina os riscos potenciais de contágio.

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Ademais, não se faz presente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, e também na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, para manter, na íntegra, a sentença arrostada.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005111-70.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005111-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NEUSA PETRY
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051117020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Thalia Edilaine Petry dos Santos, 19-01-2008.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (fls. 13).

O INSS contestou o pedido.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 28-06-2011, com a oitiva do depoimento pessoal e de testemunhas (fls. 28/35).

A sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela reforma da sentença, com a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais

Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiu os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurador empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de sua filha, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

A autora apresentou, em audiência, cópia da CTPS, onde constam vínculos de trabalho rural entre 16-06-2005 a 05-10-2005, 03-11-2005 a 12-12-2005, 01-07-2006 a 28-09-2006 e de 01-11-2006 a 13-12-2006.

Não é o caso, aqui, de extensão de atividade rural do marido, uma vez que há início de prova concreta relativamente ao trabalho da própria autora como rurícola.

As testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora à época do nascimento e em período imediatamente anterior, corroborando, assim, o início de prova material.

O termo inicial do pagamento é ora fixado na data do nascimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação.

O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder o benefício de salário-maternidade, no valor mensal de um salário mínimo, pelo período de 120 dias, com os consectários legais devidos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008938-86.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.008938-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SEBASTIAO GALVANO
ADVOGADO : SP202990 SILVIA REGINA DOS SANTOS CLEMENTE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089388620114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por SEBASTIÃO GALVANO, espécie 42, DIB 05-10-1995, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que seja revisado o benefício, nos termos das ECs 20/98 e 41/03;

b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos

mencionados;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O INSS apresentou contestação, com proposta de acordo.

O autor não se manifestou quanto à proposta.

O juízo converteu o feito em diligência. Constatado que o benefício do autor já havia sido revisto com base nas ECs 20/98 e 41/03, a autora foi intimada para se manifestar acerca de seu interesse no prosseguimento do feito.

O autor, então, requereu o envio dos autos ao contador judicial, a fim de se apurar o valor devido a título de atrasados pela autarquia.

O juízo extinguiu o processo sem resolução do mérito, considerando a falta de interesse de agir superveniente, dado o pagamento administrativo.

O autor apelou, alegando que já havia ajuizado a ação quando ocorreu o pagamento na via administrativa. Entendeu configurado o cerceamento de defesa, pelo não envio dos autos ao contador judicial. Requer, ao final, a reforma da sentença, com o atendimento do pedido nos termos da inicial, ou a remessa dos autos à contadoria, para apuração dos valores devidos, descontados aqueles já pagos.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os efeitos da Ação Civil Pública não podem prejudicar o regular andamento da ação ajuizada individualmente, sob pena de cerceamento ao acesso da Jurisdição (art. 5º, XXXV, CF).

Acrescente-se, ainda, que nos termos do art. 104 da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais, uma vez que uma ação é idêntica a outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, face ao dispõe o art. 301, § 2º do CPC.

Segundo os dados constantes do sistema Plenus, a implantação da nova RMI ocorreu em agosto/2011, e o pagamento dos atrasados foi efetuado em maio/2012.

O INSS foi citado **anteriormente** à implantação da revisão administrativa e ao efetivo pagamento dos valores atrasados (mais especificamente, em 17-05-2011, tendo a ação sido ajuizada em 07-04-2011), razão pela qual existem ainda algumas parcelas a serem pagas, considerada a prescrição quinquenal, em decorrência da presente ação, e não da ACP. Em fase de execução, os valores já pagos devem ser descontados da condenação, por remanescer interesse quanto a algumas parcelas não prescritas e consectários legais.

Injustificada a extinção do processo sem resolução do mérito, pela possibilidade jurídica do pedido.

O feito encontra-se em adiantada fase processual, precedida de apresentação de defesa pela autarquia.

Não é hipótese de anulação do julgado, mas, sim, de sua reforma, considerando que as partes debateram a lide, não existindo, portanto, prejuízos. Assim, em homenagem ao princípio da instrumentalidade do processo e da celeridade processual, aplicável o art. 515, §§ 1º e 3º, do CPC.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ("*Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*", 4ª edição, 1999, Ed. Revista dos Tribunais) comungam do mesmo entendimento (p. 1003):

§ 1º: 4. Questões suscitadas e discutidas. Mesmo que a sentença não tenha apreciado todas as questões suscitadas e discutidas pelas partes, interessados e MP no processo, o recurso de apelação transfere o exame destas questões ao tribunal. Não por força do efeito devolutivo, que exige comportamento ativo do recorrente (princípio dispositivo), mas em virtude do efeito translativo do recurso (v. comentários preliminares ao CPC 496, verbete "efeito translativo"). Quando o juiz acolhe a preliminar de prescrição, argüida pelo réu na contestação, deixa de examinar as demais questões discutidas pelas partes. Havendo apelação, o exame destas outras questões não decididas pelo juiz fica transferido para o tribunal, que sobre elas pode pronunciar-se. O CPC 516, na redação dada pela L. 8950/94, repete o conteúdo do CPC 515 § 1º, sendo totalmente inócuo, pois a devolução das questões anteriores à sentença (CPC 516) já está prevista na norma ora comentada. V. comentários CPC 516.

Theotonio Negrão (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor / Organização, seleção e notas* Theotonio Negrão com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa - 30ª edição atual. até 05/01/1.999, São Paulo, Saraiva, 1.999, p. 640) (p. 529) traz julgado:

"Tratando-se de caso de apelação com impugnação da sentença em seu todo, impunha-se à Corte de Cassação o reexame, não apenas das questões decididas pelo juízo de primeiro grau, mas também daquelas que, podendo ter sido apreciadas, não o foram" (REsp. 7121-SP, rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 08-04-91, p. 3871).

Considerando que a sentença decidiu nos termos do art. 267, VI, do CPC, aplicável o § 3º do art. 515.

Quanto ao mérito, o pedido já foi reconhecido pela autarquia, com o pagamento de parte das parcelas discutidas e implantação de nova RMI, nos termos do pedido.

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso."

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inócuo a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para declarar a nulidade da sentença e, aplicando-se as disposições do art. 515, §§ 1º e 3º, do CPC, julgar procedente o pedido, tendo em vista o reconhecimento do direito pela autarquia após a citação. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados os valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001119-66.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001119-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KAYAKO TODA CHAGAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP146704 DIRCE NAMIE KOSUGI e outro
No. ORIG. : 00011196620114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por KAYAKO TODA CHAGAS, espécie 42, DIB 12-04-1995, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência, observada a prescrição quinquenal parcelar.

A sentença reconheceu a decadência do direito quanto à revisão nos termos da EC 20/98 e julgou parcialmente procedente o pedido (quanto à revisão pela EC 41/03), condenando a autarquia a recalcular o valor do benefício. Pagamento da diferença a ser apurada, com correção monetária pelos índices constantes no Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, com observância da prescrição quinquenal parcelar, contada do ajuizamento. Juros a partir da citação, à razão de 1% ao mês. A partir de 01-07-2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da Lei 11.960/09. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu advogado.

Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 02-07-2013.

O INSS apelou, informando que houve adesão do autor ao acordo efetuado por força da ACP. Assim, haveria falta de interesse de agir quanto aos valores atrasados e quanto à revisão em si.

Às fls. 90, a autora informou que, embora tenha recebido os valores relativos aos atrasados sem o devido acréscimo dos juros legais, a autora adere ao acordo proposto às fls. 74/75, razão pela qual requer a desistência da ação, renunciando expressamente a eventuais diferenças devidas.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilícida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

PEDIDO DE DESISTÊNCIA

A desistência posterior à sentença de mérito só pode alcançar os recursos, mas não o pedido inicial:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS DECISÃO DEFINITIVA DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. 1. A desistência da ação é faculdade processual conferida à parte que abdica, momentaneamente, do monopólio da jurisdição, exonerando o Judiciário de pronunciar-se sobre o mérito da causa, por isso que não pode se dar, após a sentença de mérito. 2. Realmente, a doutrina do tema é assente no sentido de que "O mesmo princípio que veda a mutatio libeli após o saneamento impede, também, que haja desistência da ação após a decisão definitiva do juiz. Nessa hipótese, o que é lícito às partes engendrar é a transação quanto ao objeto litigioso definido jurisdicionalmente, mas, em hipótese alguma lhes é lícito desprezar a sentença, como se nada tivesse acontecido, de sorte a permitir, após a desistência da ação que potencialmente outra ação seja reproposta" (in FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pg. 438). 3. In casu, o acórdão recorrido reconheceu e homologou o pedido de desistência da ação feito pelos autores, mesmo após a prolação da sentença de mérito e havendo discordância expressa da União que, condicionava o ato homologatório à renúncia ao direito que se funda a ação, restando violado o art. 267, §4º do CPC, verbis: "Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação". 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200900009754, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 22/03/2010)

DA DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Os efeitos da Ação Civil Pública não podem prejudicar o regular andamento da ação ajuizada individualmente, sob pena de cerceamento ao acesso da Jurisdição (art. 5º, XXXV, CF).

Acrescente-se, ainda, que nos termos do art. 104 da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais, uma vez que uma ação é idêntica a outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, face ao dispõe o art. 301, § 2º do CPC.

O INSS foi citado posteriormente à implantação da revisão administrativa e ao efetivo pagamento dos valores atrasados. Porém, a ação foi ajuizada antes disso, razão pela qual existem ainda algumas parcelas a serem pagas, em decorrência da presente ação, e não da ACP. Em fase de execução, os valores já pagos devem ser descontados da condenação, por remanescer interesse quanto a algumas parcelas não prescritas e consectários legais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso."

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a decisão recorrida.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

O salário de benefício foi limitado ao teto, após revisão administrativa, razão pela qual deve a autarquia recalcular o seu valor, nos termos do pedido.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DA VERBA HONORÁRIA

Mantida a sucumbência recíproca, conforme entendimento desta Nona Turma.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, apenas

para determinar que as parcelas já pagas por força da ACP sejam descontadas da condenação. Especificados os critérios de juros e correção monetária.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001786-52.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001786-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO ROBERTO ALVES FERRAZ
ADVOGADO : SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro
No. ORIG. : 00017865220114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARIO ROBERTO ALVES FERRAZ, espécie 42, DIB 29/12/1988, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a adequar o valor do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e n.º 41/2003. Em decorrência, determinou o pagamento das diferenças, observado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do CJF. Em face da sucumbência, fixou a verba honorária em 10% do valor da condenação até a data da sentença.

O INSS apelou e argüiu, preliminarmente, carência de ação, por falta de interesse de agir e decadência do direito. No mérito, sustentou a legalidade do reajuste aplicado e requereu a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA REMESSA OFICIAL

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºs 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso."

DA PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR

O INSS editou o Memorando - Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/INSS, de 15/04/2010, que determinou a alteração do cálculo dos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, bem como daqueles que se utilizam da mesma forma de cálculo. Entretanto, tratou de editar o Memorando Circular nº 19 INSS/DIRBEN de 02/07/2010 determinando aos seus órgãos internos o sobrestamento, até nova comunicação, dos pedidos de revisão com base Memorando - Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/INSS. Posteriormente, restabeleceu o citado memorando, mediante o cancelamento do Memorando Circular nº 19 INSS/DIRBEN.

A alternância dos referidos atos normativos acarretam insegurança jurídica, restando caracterizado o interesse de agir do segurado para propor ação objetivando a revisão do benefício. Especialmente em se tratando de ação onde a própria autarquia não traz as informações necessárias para se verificar o adimplemento da obrigação.

Não é porque o INSS passou a revisar os benefícios previdenciários, que restou configurada a ausência de interesse de agir. Tal posição só é aceitável quando o pagamento integral da obrigação ocorre antes da citação, o que não é o caso dos autos.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nºs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fl. 12, verifico que a renda mensal do benefício foi revista no período do "buraco negro" e foi elevada de \$236,50 para \$348,94. Por outro lado, o salário de benefício que originou a nova renda

mensal (\$498,49) não foi limitado ao teto (\$511,90), razão pela qual não há que se falar na adequação do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n°s 20/1998 e 41/2003.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, deixo de condená-lo ao pagamento das verbas de sucumbência.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003891-02.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003891-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EDSON POSSO
ADVOGADO : SP158294 FERNANDO FREDERICO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00038910220114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a averbar como especiais as atividades exercidas de 17.06.1985 a 05.06.1987, de 24.08.1987 a 22.06.1989, de 01.09.1993 a 30.08.1994, de 31.08.1994 a 18.04.1995 e de 12.06.1995 a 19.12.1997. Diante da sucumbência recíproca, deixou de condenar em honorários advocatícios.

Sentença proferida em 14.03.2013, submetida ao reexame necessário.

O autor apela, sustentando, preliminarmente, que o Juízo deveria ter diligenciado para que o INSS fornecesse o CNIS do autor, comprovando os vínculos de trabalho, bem como aduz ser evidente que houve extravio de parte das cópias das CTPS, o que levou o Magistrado a alegar "falta de prova material", razão pela qual junta novas cópias das CTPS. No mérito, indica as páginas das CTPS onde podem ser comprovados os vínculos em ambientes insalubres, repisando o pedido para conversão do julgamento em diligência tendo em vista o erro material na análise das provas.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A comprovação da natureza especial de atividades é feita por meio de formulário específico e laudo técnico da empresa, firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, e realizado no efetivo local de trabalho, sendo ônus do autor a apresentação dos documentos comprobatórios de suas alegações.

Assim, rejeito a preliminar.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da

Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias do processo administrativo onde constam algumas páginas das CTPS, várias decisões proferidas em processos similares de outros autores, seus exames médicos, laudos técnicos emprestados, artigos publicados em jornais e revistas (fls. 31/220).

A atividade de "operador de pregão" não está enquadrada na legislação especial, sendo indispensável a apresentação do formulário específico e do laudo técnico, confeccionado no efetivo local de trabalho do autor, por profissional habilitado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, para comprovação das condições especiais de trabalho, não sendo possível o reconhecimento apenas por comparação de atividades realizadas em empresas do mesmo ramo ou paradigma.

Entretanto, o autor não trouxe aos autos nenhum formulário específico, laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário de qualquer das empresas empregadoras, e tampouco demonstrou ter diligenciado requerendo esses documentos.

Portanto, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades pleiteadas.

Pelo exposto, REJEITO a preliminar, NEGO PROVIMENTO à apelação e DOU PROVIMENTO à remessa oficial para julgar improcedente o pedido.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004367-40.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004367-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : APARECIDO SIDNEI DA SILVA
ADVOGADO : SP046152 EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00043674020114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Aparecido Sidnei da Silva em 26-04-2011, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pleiteando revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição que recebe desde 28-01-2011, e indenização por danos morais.

Pleiteia sejam integrados ao cálculo do benefício valores apurados em reclamação trabalhista, sobre os quais incidiram a contribuição previdenciária.

O pedido se deve ao fato de, em 2004, o autor ter ajuizado reclamação trabalhista onde reconhecidas verbas de natureza salarial, dentre outras. O benefício recebido pelo autor foi calculado inicialmente com base nos valores mensais recebidos pelo autor constantes do CNIS/Dataprev, sem a inclusão dos valores devidos em razão da reclamação trabalhista nos salários de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS à revisão do benefício de aposentadoria, com eventual alteração do coeficiente de cálculo. Pagamento a partir do requerimento administrativo. Atualização monetária nos termos do Provimento 64 da COGE deste TRF. Juros a partir da citação, à taxa de 0,5% ao mês, até janeiro/2003, quando passarão a incidir no percentual de 1% ao mês. A partir de 01-07-2009, incidirão os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da Lei 11.960/09, para fins de correção monetária e juros. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 19-04-2013, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O pedido não é relativo a cômputo de tempo de serviço, hipótese em que o decidido na reclamação trabalhista teria que ser confrontado, necessariamente, com os documentos apresentados com a inicial, tendo em vista o pedido de aposentadoria diferir do pedido de averbação de período trabalhado na empresa, tendo suas conotações características e requisitos próprios, por se vincular a direito previdenciário, inclusive, para a concessão de cada tipo de benefício.

O objeto da reclamação trabalhista é o de cômputo de verbas não pagas e os reflexos de tal decisão podem ser aplicados, de imediato, na seara previdenciária:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REDUÇÃO INICIAL NO VALOR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INCLUSÃO DE PARCELAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM RECLAMAÇÃO COM RETIFICAÇÃO DA CTPS. POSSIBILIDADE: PROVA PLENA DE VERADICADA (ENUNCIADO 12/TST). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

...

A exigência de início de prova documental somente se aplica para o reconhecimento de tempo de serviço, não se podendo aplicar, por analogia, a mesma regra na hipótese de reconhecimento de direitos trabalhistas em ação judicial, uma vez que norma de restrição de direitos não admite interpretação extensiva.

...

- Apelação e remessa oficial a que se nega provimento." (AMS 2001.38.00.003288-1, TRF 1ª Região, Rel. Des. Fed. Antonio Sávio de Oliveira Chaves, DJ 26-09-2005).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI DE BENEFÍCIO. ACRÉSCIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO, EM RAZÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÕES. FISCALIZAÇÃO A CARGO DO INSS.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende ser a sentença transitada em julgado na Justiça do Trabalho prova material em lides da previdência. Neste sentido estão os inúmeros julgados que reconhecem o tempo de serviço comprovado através de sentença judicial proferida em Juízo Trabalhista, para fins de concessão

do benefício previdenciário.

- O autor teve seu pedido de equiparação salarial acolhido em lide trabalhista, fato este que resultou na majoração dos valores dos seus proventos salariais ao longo de sua vida laborativa. Sendo assim, tais valores, revistos em reclamação trabalhista, devem ser utilizados no cálculo da renda mensal inicial.

- Ao INSS cabe exercer a fiscalização sobre os empregadores no sentido de cobrar-lhes as contribuições devidas, não podendo o autor ser apenado pela inércia da autarquia previdenciária.

- Agravo interno improvido." (AGTAC 379073, Proc. 2003.51.02.002633-9, TRF 2ª Região, Rel. Des. Fed. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, DJ 22-01-2008).

O INSS, mesmo não tendo sido parte na reclamação trabalhista, nada alegou contra a veracidade do que foi decidido na reclamatória.

O art. 29, §§ 3º e 4º, da Lei n. 8.213/91, dispõe:

Art. 29. O salário de benefício consiste (redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário de benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária. (redação original)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário de benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 1994)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário de benefício, o aumento dos salários de contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

Quanto à comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, em se tratando de segurado empregado, a obrigação é do empregador e não do empregado, e deve ser objeto de fiscalização pelo INSS, na forma prevista nas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991, assim, o autor resta dispensado da necessidade de comprovar o recolhimento das contribuições pertinentes.

Portanto, todos os ganhos habituais do empregado, sobre os quais tenha incidido a contribuição previdenciária, devem ser incluídos no salário de contribuição (a exemplo, voto proferido pela Desembargadora Federal Ramza Tartuce, na AC 89.03.026368-5, 5ª Turma deste Tribunal, DJ 14-03-2000), respeitados os limites do § 5º do art. 28 da Lei n.8.212/91 (redação original):

Art. 28. Entende-se por salário de contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo;

...

§ 3º O limite mínimo do salário de contribuição é de um salário-mínimo, tomado no seu valor mensal, diário ou horário, conforme o ajustado e o tempo de trabalho efetivo durante o mês.

...

§ 5º O limite máximo do salário de contribuição é de Cr\$170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

A jurisprudência é unânime em incluir os ganhos habituais do empregado nos salários de contribuição para o cômputo do salário de benefício:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA . SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

- As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários de contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.

- Recurso desprovido." (STJ, RESP 720340, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 09-05-2005).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REMUNERAÇÃO MENSAL RECONHECIDA ATRAVÉS DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA . INCLUSÃO NO RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DECADÊNCIA.

...

As verbas remuneratórias reconhecidas através de reclamação trabalhista devem ser consideradas no cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário, por gozarem de presunção juris tantum.

...

- Apelação do réu e remessa oficial improvidas." (TRF 3ª Região, AC 2002.03.99.042829-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJ 06-06-2007).

"PREVIDENCIÁRIO. CARÊNCIA DA AÇÃO: INEXISTÊNCIA. REVISÃO DA RMI EM DECORRÊNCIA DE GANHOS HABITUAIS RECONHECIDOS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: REDUÇÃO.

...

- Integram o cálculo do salário de benefício os ganhos habituais do segurado, sobre os quais incide a contribuição previdenciária, exceto a gratificação natalina.

- Comprovada a incidência e o recolhimento das contribuições previdenciárias sobre os valores objeto da condenação em reclamação trabalhista, assim majorados os salários de contribuição utilizados na determinação do valor dos proventos, impõe-se a revisão da RMI, considerando-se a majoração, obviamente observando o limite preconizado pelo parágrafo quinto do artigo 28 da Lei nº 8.212/91. Precedentes.

- Apurado o novo valor da Renda Mensal Inicial (RMI), são devidas as diferenças sobre a gratificação natalina.

...

- Apelação não provida. Remessa tida por interposta parcialmente provida." (TRF 1ª Região, AC 1997.01.00.055562-0, Rel. Juiz Fed. Carlos Alberto Simões de Tomaz (Conv), DJ 07-04-2005).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE DIFERENÇAS SALARIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO.

- Nos valores dos salários de contribuição integrantes do PBC devem ser considerados o salário fixo, a remuneração pelas horas extras, o adicional de insalubridade e as parcelas pagas em face de reclamação trabalhista nos termos do art. 28 da Lei nº 8.212/91, respeitados os limites estabelecidos na legislação previdenciária." (TRF 4ª Região, AC 2004.70.02.003870-3, Rel. Des. Fed. Luciane Amaral Corrêa Munch, DJ 18-10-2006).

O voto proferido neste TRF pela Desembargadora Federal Cecília Marcondes, publicação em 13-01-2009 (AC 2002.61.00.001324-7), ilustra o entendimento em questão análoga:

"...

Mister se faz ponderar no sentido de que o que configura a natureza jurídica da quantia recebida, neste caso, não é a vontade das partes, mas sim a lei.

Assim, são montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no art. 6º, inciso V da Lei 7.713/88, a saber:

"Art. 6º - Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

- I a IV - ... omissis ...

- V - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço".

E ainda, conforme consta do artigo 25 da Lei nº 8.218, de 29/08/91:

"Art. 25 - O salário família é isento do imposto de renda".

A meu ver, os valores não relacionados no rol previsto pela legislação trabalhista não poderiam ser considerados indenizações.

Portanto, incidiria o imposto de renda sobre as verbas aludidas na inicial, tendo em vista importar acréscimo patrimonial e não ressarcimento.

... "

Mais específica quanto à questão previdenciária, cito a decisão prolatada na AC 2007.61.10.000466-7, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJ de 13-10-2008.

No mais, a indenização por danos morais decorre da tutela da integridade moral. Os requisitos para a sua concessão são o dano, a culpa e onexo causal que, a meu ver, não se configuram na hipótese. A autarquia não afrontou o princípio da razoabilidade, não causando o alegado dano moral ao autor.

O termo inicial da revisão deve ser a data de concessão do benefício. Porém, os efeitos financeiros da condenação devem incidir somente a partir da citação, tendo em vista que a ação trabalhista transitou em julgado somente após ter sido deferida a aposentadoria. Ainda, o INSS tomou conhecimento da pretensão somente após a citação.

A apuração da nova renda mensal inicial deve obedecer aos parâmetros legais, inclusive aqueles relativos ao teto.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto à verba honorária, fica mantido o entendimento, nos termos do entendimento da Nona Turma.

O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009534-38.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009534-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : KIKUE YOSHIZAWA
ADVOGADO : SP177891 VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095343820114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por KIKUE YOSHIZAWA, espécie 42, DIB 23-01-1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) reconhecer que a autora tinha mais de 30 anos de serviço em 05-04-1990;
- b-) com base no direito adquirido previsto na Súmula 359 do STF, determinar a revisão do valor do benefício para 05-04-1990, como se o mesmo tivesse iniciado nesta data, com incidência dos 36 salários de contribuição de 04/1987 a 03/1990, em respeito às disposições contidas nos arts. 144 e 29 da Lei 8.213/91 e índices de correção adotados para a DIB fictícia (04/90) Pela Portaria MPAS 331/92;
- c-) aplicação do decidido no RE 564.354/SE na nova RMI;
- d-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou reconhecido a decadência do direito à revisão da RMI, nos termos do art. 269, IV, do CPC; e julgou improcedente o pedido de reajustamentos posteriores, nos termos do art. 269, I, do CPC.

O autor apelou, requerendo seja reconhecido o direito à revisão do benefício, nos termos da inicial, alegando

direito adquirido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Assim, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 23-01-1992 (primeiro pagamento a partir de 20-09-1994) e a ação foi proposta em 18-08-2011. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Assim, houve a decadência do direito, devendo o processo ser extinto com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC.

O pedido relativo à aplicação das ECs 20/98 e 41/03, considerado pelo juízo como se de reajuste se tratasse, somente poderia ser analisado, se alterada a RMI nos termos do pedido, razão de seu não conhecimento. Isto posto, nego provimento ao recurso, mantendo o decreto de improcedência.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009757-88.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009757-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GIDELVAN DE OLIVEIRA ROCHA
ADVOGADO : SP260316 VILMAR BRITO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00097578820114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, bem como indenização a título de danos morais.

A r. sentença monocrática de fls. 179/181 julgou extinto o pedido de condenação em danos morais, nos termos do art. 267, IV do Código de Processo Civil, e parcialmente procedente o pedido do autor, condenando o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença no interregno entre 16 e 26 de abril de 2011, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 189/199, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados e da indenização por danos morais. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, ao contrário dos fundamentos expendidos na r. sentença monocrática, não há que se falar em incompetência do juízo *"a quo"* para processar e julgar a demanda.

A parte autora cumulou os pedidos de ressarcimento por danos morais e de benefício previdenciário, ajuizando a respectiva ação no foro de seu domicílio, onde há sede de Vara da Justiça Federal, consoante assegura o art. 109, § 3º, da Carta Republicana.

Sendo a Justiça Federal competente para julgar o pedido de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, nada impede que a pretensão indenizatória do autor seja processada perante o Juízo Federal Previdenciário. Precedente: TRF3, 7ª Turma, AI 00255494120104030000, Relator Juiz Federal Convocado Douglas Gonzales, e-DJF3 26.06.2013.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação integral dos pedidos do requerente.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU

09.10.2002, p. 408).

Sendo assim, passo à análise do caso em comento.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade

de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 24 de agosto de 2011, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período entre 17 de março de 2011 e 15 de abril do mesmo ano, conforme ofício do INSS de fl. 20.

O laudo pericial de 09 de agosto de 2012, às fls. 144/153 e complementado às fls. 167/170, por sua vez, concluiu que o periciando apresentou quadro de trombose venosa central em 28 de dezembro de 2010, a qual lhe acarretou incapacidade laboral por 120 dias, ou seja, até 28 de abril de 2011. Além disso, asseverou o *expert* que, atualmente, o autor não apresenta incapacidade para o exercício das atividades laborativas.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade atual do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, desde a cessação em 15 de abril 2011 até o restabelecimento de sua capacidade laborativa, apontado pelo exame pericial, em 28 de abril do mesmo ano.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil,

c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, não merece prosperar o pedido de indenização por danos morais, pois a reparação em questão pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inócurre nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexos causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação para anular a r. sentença monocrática.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo estatuto processual, **julgo parcialmente procedentes os pedidos**, nos termos da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010374-48.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010374-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO JOSE ZAMUNER (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: Ssj>SP
No. ORIG. : 00103744820114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANTONIO JOSÉ ZAMUNER, espécie 46, DIB 31-08-1989, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência, observada a prescrição quinzenal parcelar.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a recalcular o valor do benefício. Determinada a antecipação da tutela. Pagamento da diferença a ser apurada, com correção monetária pelos índices constantes no Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal e juros a partir da citação, à razão de 1% ao mês. Verba

honorária em 15% sobre o valor da condenação atualizado.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 13-02-2013.

O INSS apelou, requerendo a reforma integral da sentença, com a improcedência do pedido. Se vencido, requer a alteração dos consectários legais e da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso."

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a decisão recorrida.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se

dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

O salário de benefício foi limitado ao teto, após revisão administrativa, razão pela qual deve a autarquia recalculá-lo seu valor, nos termos do pedido.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DA VERBA HONORÁRIA

Os honorários advocatícios são reduzidos para 10% do valor da condenação até a data da sentença, conforme entendimento desta Nona Turma.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, para modificar o critério de incidência dos juros e da verba honorária.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010543-35.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010543-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : ROSA PEREIRA AZEVEDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00105433520114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ROSA PEREIRA AZEVEDO DOS SANTOS, espécie 21, DIB 01-01-2011, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a adequação do valor da renda mensal do benefício do instituidor (DIB em 11-09-1989) aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03, com os conseqüentes reflexos no benefício recebido pela autora;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência, observada a prescrição quinquenal parcelar.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia a recalcular o valor do benefício, com o pagamento das diferenças advindas da majoração do teto do benefício estabelecidos pelas ECs. Observância da prescrição quinquenal parcelar. Correção monetária e juros nos termos do Manual Padronizado de Cálculos da Justiça Federal. Verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 20-03-2013.

Sem recurso voluntário, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N°S 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES n° 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso."

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a decisão recorrida.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS

CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando os documentos constantes dos autos, verifico que o salário de benefício foi limitado ao teto, após revisão administrativa, razão pela qual deve a autarquia recalcular o seu valor, nos termos do pedido.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DA VERBA HONORÁRIA

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% do valor da condenação até a data da sentença, conforme entendimento desta Nona Turma.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011494-29.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011494-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : WILSON MENEGHEL
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00114942920114036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por WILSON MENEGHEL, espécie 42, DIB 31-12-1988, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência, observada a prescrição quinquenal parcelar.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia a recalcular o valor do benefício, com o pagamento das diferenças advindas da majoração do teto do benefício estabelecidos pelas ECs. Observância da prescrição quinquenal parcelar. Correção monetária e juros nos termos do Manual Padronizado de Cálculos da Justiça Federal. Verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 21-03-2013.

Sem recurso voluntário, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso."

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a decisão recorrida.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de

contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando os documentos constantes dos autos, verifico que o salário de benefício foi limitado ao teto, após revisão administrativa, razão pela qual deve a autarquia recalcular o seu valor, nos termos do pedido.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DA VERBA HONORÁRIA

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% do valor da condenação até a data da sentença, conforme entendimento desta Nona Turma.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011580-97.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011580-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : IVONILDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00115809720114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por IVONILDO DE OLIVEIRA, espécie 46, DIB 21-03-1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência, observada a prescrição quinquenal parcelar.

A sentença reconheceu a decadência do direito quanto à revisão nos termos da EC 20/98 e julgou parcialmente procedente o pedido (quanto à revisão pela EC 41/03), condenando a autarquia a recalcular o valor do benefício. Indeferida a antecipação de tutela. Pagamento da diferença a ser apurada, com correção monetária pelos índices constantes no Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, com observância da prescrição quinquenal parcelar, contada do ajuizamento. Juros a partir da citação, à razão de 1% ao mês. A partir de 01-07-2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da Lei 11.960/09. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu advogado.

Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 31-07-2013.

A autora apelou, pleiteando seja afastada a prescrição quinquenal, em virtude da citação do INSS em ACP, e também a decadência do direito, quanto à EC 20/98. Requer a fixação da verba honorária em 15% do valor da condenação.

O INSS também apelou, pleiteando seja julgado totalmente improcedente o pedido, aduzindo falta de interesse de agir e trazendo razões quanto ao mérito. No mais, se vencido, requer que a correção monetária incida a partir do ajuizamento da ação e que o termo inicial da revisão seja a data da citação do INSS.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

DA DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Os efeitos da Ação Civil Pública não podem prejudicar o regular andamento da ação ajuizada individualmente, sob pena de cerceamento ao acesso da Jurisdição (art. 5º, XXXV, CF).

Acrescente-se, ainda, que nos termos do art. 104 da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência

para as ações individuais, uma vez que uma ação é idêntica a outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, face ao dispõe o art. 301, § 2º do CPC.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso."

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inócorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a decisão recorrida.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

O salário de benefício foi limitado ao teto, após revisão administrativa, razão pela qual deve a autarquia recalcular

o seu valor, nos termos do pedido.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DA VERBA HONORÁRIA

Os honorários advocatícios são ora fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença, conforme entendimento desta Nona Turma.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, para afastar a decadência do direito, julgando o pedido procedente também quanto à aplicação da EC 20/98, e para modificar o critério de incidência da verba honorária. Dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para especificar a correção monetária e os juros nos termos acima preconizados.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011666-68.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011666-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EDMUNDO AMARO FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00116666820114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por EDMUNDO AMARO FILHO, contra o Instituto Nacional da Previdência Social - INSS, objetivando:

a-) que seja cumprido o disposto nos art. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, seja reajustado o benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04;

b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, aplicando o art. 285-A do CPC, nos termos do art. 269, I, do mesmo código.

O autor apelou da sentença, argüindo a preliminar de cerceamento de defesa, em face do julgamento antecipado da lide, com fundamento no art. 285-A do CPC. Alegou ofensa ao direito de ação, ao princípio do devido processo legal e do contraditório. Pediu a anulação da sentença. Requereu a aplicação do art. 557, § 1º - A, do CPC, e a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem para o seu regular processamento.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art.285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

A preliminar levantada não merece acolhida, uma vez que o juiz, ao decidir a lide, poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Nesse sentido, excerto colhido em Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, pág. 437:

"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso."

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

No tocante à manutenção dos benefícios previdenciários, observo que o art. 201, § 2º, da Constituição Federal assim estabelece:

"§ 2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II, e posteriores critérios oficiais de atualização.

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - O valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica de substituto eventual."

Posteriormente, a Lei 8.542/1992 deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, e estabeleceu um novo critério de reajuste dos benefícios.

Sobreveio a Lei 8.542/92, que elegeu o IRSM como novo critério de correção dos benefícios.

O art. 9º estabelece:

"Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

(...)"

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

A Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r - Índice de Preços ao Consumidor, série r, calculado e divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE:

"Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.

§ 1º Para os benefícios com data de início posterior a 31 de maio de 1995, o primeiro reajuste, nos termos deste artigo, será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

§ 2º Sem prejuízo do disposto no art. 27, é assegurado aos trabalhadores em geral, no mês da primeira data-base de cada categoria após a primeira emissão do Real, reajuste dos salários em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive e o mês imediatamente anterior à data-base.

§ 3º O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995, ressalvado o disposto no § 6º.

§ 4º Para os benefícios com data de início posterior à primeira emissão do Real, o reajuste de que trata o parágrafo anterior será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês de abril de 1995.

§ 5º Sem prejuízo do disposto no art. 28, os valores das tabelas de vencimentos, soldos e salários e das tabelas

das funções de confiança e gratificadas dos servidores públicos civis e militares da União reajustados, no mês de janeiro de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de dezembro de 1994.

§ 6º No prazo de trinta dias da publicação desta lei, o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei dispondo sobre a elevação do valor real do salário mínimo, de forma sustentável pela economia, bem assim sobre as medidas necessárias ao financiamento não inflacionário dos efeitos da referida elevação sobre as contas públicas, especialmente sobre a Previdência Social."

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415, que modificou o critério de reajuste, passando a ser utilizado o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores:

"Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98:

"Art. 7º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu percentuais fixos (7,76% e 4,81%):

"Art 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.

Art 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou que o reajuste em junho/99 seria de 4,61%:

"Art 4º - A partir de 1º de maio de 1999, até 2 de abril de 2000, o salário mínimo será de R\$136,00 (cento e trinta e seis reais).

§ 2º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1999, em 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento)."

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo (5,81%):

"Art. 17. Os benefícios mantidos pela Previdência Social a partir de 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento."

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91:

"Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.

Art. 4º Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

Artigo 41 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

II - ...

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios."

Referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001:

"Art. 2º - As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional."

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do

Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2001 foi editado o Dec. 3.826/2001, que estabeleceu o índice de 7,66%:

"Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, em sete vírgula sessenta e seis por cento."

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2002 foi editado o Dec. 4.249/02, que estabeleceu o índice de 9,20%:

"Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2002, em nove vírgula vinte por cento"

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato de os reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato de os índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido. "

(Tribunal Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, p. DJU 02-04-2004, p. 13: O Tribunal, por maioria, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário para reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei 9711, de 20.11.1998, art.4º, §§ 2º e 3º, da Lei 9971, de 18.05.2000, e art.1º, da Medida Provisória 2187-13, de 24.08.2001, e do Decreto 3826, de 31.05.2001, vencidos os Mins. Marco Aurélio e Carlos Britto, que conheciam do recurso e o desproviavam)

Assim, impossível acolher a tese de que um índice único, como o INPC ou o IGP-DI, seria capaz de concretizar o desejo do constituinte originário no sentido da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Tais índices atendem ao comando dos arts. 201, § 4º, e 194, IV, da Constituição Federal, preservando o valor real dos benefícios. Finalizando, observo que o segurado não tem direito de escolher o índice que, a seu ver, melhor reflete a inflação do período para fins de reajustamento de seu benefício previdenciário.

Ante o exposto NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014128-95.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.014128-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VILMA NASCIMENTO DA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP257739 ROBERTO BRITO DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00141289520114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por VILMA NASCIMENTO DA CRUZ, contra o Instituto Nacional da Previdência Social - INSS, objetivando a revisão dos reajustes do benefício que recebe atualmente, com a manutenção de seu valor aquisitivo, com a manutenção do percentual relativo ao teto previdenciário da época da concessão.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Em razões recursais, a autora reitera a questão da manutenção do valor real do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

No tocante à manutenção dos benefícios previdenciários, observo que o art. 201, § 2º, da Constituição Federal assim estabelece:

"§ 2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II, e posteriores critérios oficiais de atualização.

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - O valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica de substituto eventual."

Posteriormente, a Lei 8.542/1992 deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, e estabeleceu um novo critério de reajuste dos benefícios.

Sobreveio a Lei 8.542/92, que elegeu o IRSM como novo critério de correção dos benefícios.

O art. 9º estabelece:

"Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

(...)"

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

A Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r - Índice de Preços ao Consumidor, série r, calculado e divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE:

"Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.

§ 1º Para os benefícios com data de início posterior a 31 de maio de 1995, o primeiro reajuste, nos termos deste artigo, será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

§ 2º Sem prejuízo do disposto no art. 27, é assegurado aos trabalhadores em geral, no mês da primeira data-base de cada categoria após a primeira emissão do Real, reajuste dos salários em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive e o mês imediatamente anterior à data-base.

§ 3º O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995, ressalvado o disposto no § 6º.

§ 4º Para os benefícios com data de início posterior à primeira emissão do Real, o reajuste de que trata o parágrafo anterior será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês de abril de 1995.

§ 5º Sem prejuízo do disposto no art. 28, os valores das tabelas de vencimentos, soldos e salários e das tabelas das funções de confiança e gratificadas dos servidores públicos civis e militares da União reajustados, no mês de janeiro de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de dezembro de 1994.

§ 6º No prazo de trinta dias da publicação desta lei, o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei dispondo sobre a elevação do valor real do salário mínimo, de forma sustentável pela economia, bem assim sobre as medidas necessárias ao financiamento não inflacionário dos efeitos da referida elevação sobre as contas públicas, especialmente sobre a Previdência Social."

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415, que modificou o critério de reajuste, passando a ser utilizado o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores:

"Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98:

"Art. 7º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu percentuais fixos

(7,76% e 4,81%):

"Art 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.

Art 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou que o reajuste em junho/99 seria de 4,61%:

"Art 4º - A partir de 1º de maio de 1999, até 2 de abril de 2000, o salário mínimo será de R\$136,00 (cento e trinta e seis reais).

§ 2º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1999, em 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento)."

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo (5,81%):

"Art. 17. Os benefícios mantidos pela Previdência Social a partir de 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento."

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91:

"Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.

Art. 4º Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

Artigo 41 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

II - ...

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios."

Referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001:

"Art. 2º - As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional."

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2001 foi editado o Dec. 3.826/2001, que estabeleceu o índice de 7,66%:

"Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, em sete vírgula sessenta e seis por cento."

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2002 foi editado o Dec. 4.249/02, que estabeleceu o índice de 9,20%:

"Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2002, em nove vírgula vinte por cento"

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato de os reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato de os índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido. "

(Tribunal Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, p. DJU 02-04-2004, p. 13: O Tribunal, por maioria, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário para reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei 9711, de 20.11.1998, art.4º, §§ 2º e 3º, da Lei 9971, de 18.05.2000, e art.1º, da Medida Provisória 2187-13, de 24.08.2001, e do Decreto 3826, de 31.05.2001, vencidos os Mins. Marco Aurélio e Carlos Britto, que conheciam do recurso e o desproviam)

Assim, impossível acolher a tese de que um índice único, como o INPC ou o IGP-DI, seria capaz de concretizar o desejo do constituinte originário no sentido da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Tais índices atendem ao comando dos arts. 201, § 4º, e 194, IV, da Constituição Federal, preservando o valor real dos benefícios. Finalizando, observo que o segurado não tem direito de escolher o índice que, a seu ver, melhor reflete a inflação do período para fins de reajustamento de seu benefício previdenciário.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004617-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004617-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CECILIA SANFELICIO
ADVOGADO : SP238259 MARCIO HENRIQUE BARALDO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 08.00.00114-8 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 221/226 julgou procedente o pedido, reconheceu como especial o período que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, com os consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 228/232, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que a autora não comprovou o exercício de atividades em condições insalubres, não fazendo jus, portanto, à concessão da benesse. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os

requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da

Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período,

independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

Nesse passo, as informações do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fl. 86 relatam que o Instituto Previdenciário reconheceu administrativamente o lapso de 01.08.1983 a 05.03.1997 como exercido em condições especiais, razão pela qual reputo tal intervalo como incontroverso.

Pois bem, para a comprovação da natureza especial do período remanescente, a parte autora instruiu o feito com a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 06.03.1997 a 27.08.2008 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 66/68 e laudo pericial às fls. 152/162 - Auxiliar de Enfermagem - exposição a agentes biológicos (vírus e bactérias) - enquadramento com base no código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Com essas considerações, tenho por demonstrado o exercício de atividades especiais no período supramencionado, além daquele já reconhecido na esfera administrativa.

Somando-se os períodos especiais reconhecidos, a autora possuía, em 27 de agosto de 2008 (data do requerimento

administrativo - fl. 26), **25 (vinte e cinco) anos e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço**, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 162 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 27 de agosto de 2008 (fl. 26).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

De outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios, anexas a esta decisão, revelam ser a requerente beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 13 de setembro de 2011. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá a requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008630-79.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.008630-6/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DF027498 FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE LUIZ DE JESUS
ADVOGADO	: MS009643 RICARDO BATISTELLI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAYPORA MS
No. ORIG.	: 07.00.00368-4 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas das parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

Laudo pericial elaborado por fisioterapeuta às fls. 82/92.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a imediata ativação do auxílio doença n. 514.320.635-5, cujo valor deverá ser calculado nos termos do art. 61 da Lei n. 8.213/91, devido desde a data do seu cancelamento ilegal (28.02.2006) e calculado nos termos do art. 61, após, convertendo-se-o em aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do laudo aos autos, 05.11.2010, correspondente a 100% do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei n. 8.213/91, observado o disposto no artigo seu §2º.

Sentença proferida em 10.03.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando, preliminarmente, a invalidade do laudo pericial elaborado por fisioterapeuta. Caso mantida a sentença, pugna pela observância da Lei n. 11.960/2009 na aplicação dos juros de mora e correção monetária. Suscita o prequestionamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O INSS sustenta a invalidade do laudo pericial elaborado por fisioterapeuta.

Entendo que a conclusão sobre a existência ou não da incapacidade para o trabalho ou desempenho das atividades habituais só pode ser declarada por profissional graduado em medicina, devidamente inscrito no órgão competente.

O fisioterapeuta pode informar quais as restrições motoras apresentadas pelo enfermo, entretanto, não tem habilitação para diagnosticar, exercendo sua atividade sempre orientado por médico, a quem compete a prescrição de tratamentos e a avaliação de resultados.

A Jurisprudência tem admitido a realização de perícias por fisioterapeutas somente em casos excepcionais, tratando-se de pequenas comarcas onde não existam profissionais habilitados para tanto, o que não ficou comprovado nos autos.

Portanto, o laudo pericial acostado aos autos, elaborado por fisioterapeuta, é nulo.

Consequentemente, o juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão deduzida na inicial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL FEITO POR FISIOTERAPEUTA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Muito embora seja profissional com nível universitário e de confiança do juízo, o fisioterapeuta não é apto a diagnosticar enfermidades. - A perícia judicial em casos que tais é ato a ser praticado exclusivamente por profissionais habilitados ao exercício da medicina. - Agravo legal provido.

(TRF3, AC 1554295, Proc. 00376940820104039999, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, e-DJF3 Judicial 1: 30/03/2012).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA.

*ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. O profissional da área de fisioterapia não dispõe de atribuições médicas, dentre as quais a realização de diagnóstico médico, nisto incluso o laudo pericial, cingindo-se suas funções somente no atuar para a recuperação da capacidade física do paciente. Hipótese em que se determina a reabertura da instrução processual, possibilitando a realização de prova pericial, indispensável ao convencimento do Julgador para demonstrar a existência de enfermidade incapacitante, desta feita a ser realizada por médico. Questão de ordem solvida para se anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico. Prejudicado o exame da apelação.
(TRF4, QUOAC 00000189620104049999, 6ª Turma, Rel. JOSÉ FRANCISCO ANDREOTTI SPIZZIRRI, D.E. 04/03/2010).*

Diante do exposto, dou provimento à apelação, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida prova pericial por médico devidamente inscrito no órgão competente.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008637-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008637-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: DORACI DE LOURDES DUARTE
ADVOGADO	: SP277712 RAFAEL LANZI VASCONCELOS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00024-0 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação da atividade rural com início de prova documental e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia família.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 13.04.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 16/19.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora para demonstrar o trabalho no meio rural apresentou a certidão de casamento de seus pais, constando a qualificação de seu genitor como lavrador, notas fiscais de produtor em nome do genitor, Imposto Sobre a Propriedade Territorial Rural. Contudo, tais documentos são insuficientes para demonstrar o trabalho rural, em regime de economia familiar, pelo período de carência, uma vez que após o casamento deveria a autora instruir o processo com documentos no próprio nome para demonstrar sua condição de lavradora, o que não ocorreu.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para comprovar o exercício do trabalho pelo período de carência.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008961-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008961-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA LODI DA SILVA
ADVOGADO : SP148195 ADRIANO OSORIO PALIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 10.00.00019-0 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustenta a necessidade de reexame necessário, por se tratar de sentença ilíquida. Alega a ausência de interesse processual, tendo em vista que não houve prévio requerimento administrativo. No mérito, aduz, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, relativo ao período de carência, em razão da não comprovação do exercício da atividade rural. Subsidiariamente, requer a exclusão do pagamento da verba honorária. Por fim, suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Inicialmente, não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 27.04.2010, tendo sido proferida a sentença em 21.02.2011.

Quanto à preliminar de falta de interesse de agir não merece subsistir.

Cumpra ressaltar, porém, o entendimento que passei a adotar recentemente, no sentido de que se faz necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de

agir.

No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negadas a atividade administrativa e a judiciária, como no presente caso, em que o autor aguarda o deferimento da prestação, de natureza alimentar, desde 24.02.2010, quando propôs a presente ação.

No mais, os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 15.05.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 10/13.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do

interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora para demonstrar o trabalho no campo apresentou sua CTPS (fls. 11/12), com anotação de contrato de trabalho na ocupação de serviços gerais, em estabelecimento de exploração agrícola, no período de 21.01.1985 até 12.01.1987. Contudo, tal documento é insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural, pelo período de carência, bem como não se mostra contemporâneo, nos termos da legislação de regência.

Ademais, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para comprovar o trabalho rural pelo período de carência.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011028-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011028-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE CARLOS AMBIEL
ADVOGADO : SP259014 ALEXANDRE INTRIERI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP297583 ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00347-3 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da sentença que, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário.

Suscita, em síntese, a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ademais, consoante se colhe da carta de concessão de fl. 12 a parte autora é titular de benefício de aposentadoria por tempo de serviço deferido em 10/4/1996.

No mérito, discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício previdenciário da parte recorrente mediante adoção dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente, a fim de assegurar a preservação do valor real.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o C. Supremo Tribunal Federal - STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO

DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20 /1998 E 41/ 20 03. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20 /1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/ 20 03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário.*"

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2- 20 11)

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Anoto, por oportuno, que o r. julgado da Suprema Corte apenas e tão somente conferiu retroatividade aos artigos 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, elevando o patamar do salário-de-benefício para R\$ 1.200,00 e para R\$ 2.400,00, respectivamente, às prestações concedidas entre 5/4/1991 a 31/12/2003.

Essa conclusão, no entanto, não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extremo pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emenda da (...)".

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)".

Aqui, examinado o documento de fl. 12, verifica-se que o salário-de-benefício da aposentadoria por tempo de serviço corresponde a R\$ 844,11 e o respectivo limitador máximo vigente à época da concessão (DIB 10/4/1996) a R\$ 832,66; portanto, como a Carta de Concessão noticia, houve limitação ao teto previdenciário.

Nessa diretriz, afastado o redutor vigente à época do cálculo da renda inicial, de R\$ 832,66, tem-se, no caso, que o salário-de-benefício passa a ter o novo teto de R\$ 844,11, sobre a qual deverá ser calculada a RMI da parte autora. A partir daí, fixado o valor do benefício, os reajustes posteriores devem observar a legislação de regência.

Desse modo, o pedido deve ser julgado procedente.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

No tocante à correção monetária do débito apurado, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 8 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência parcial, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, nos termos do artigo 21, caput, do CPC. As custas devem ser reciprocamente divididas entre as partes, observada a isenção da autarquia, no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e

9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03.

Possíveis valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora para determinar a revisão do benefício em questão sem o limitador incidente sobre o salário-de-benefício vigente na respectiva data de concessão, nos moldes da fundamentação desta decisão. O montante devido, respeitada a prescrição quinquenal, deverá ser atualizado monetariamente e acrescido de juros moratórios, na forma acima exposta. Em virtude da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos e as custas processuais devem ser reciprocamente divididas entre as partes, observada a isenção da autarquia.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012968-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012968-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINA DE PROENCA LEMES e outro
ADVOGADO : SP197117 LORY CATHERINE SAMPER OLLER OLIVEIRA
PARTE RE' : EMERSON DE PROENCA OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP129476 MARIA LUIZA MARTINS SOTO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 09.00.00064-6 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte à parte autora, desde a data citação, discriminados os consectários. Requer o INSS a reforma parcial do julgado. Impugna a DIB e consectários. Alega ilegitimidade passiva para pagar os atrasados desde a citação. Aduz que devem ser abatidos os valores já pagos ao litisconsorte passivo e filho da autora, Emerson de Proença de Oliveira.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem

como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Rejeito a alegação, apresentada pelo INSS, de ilegitimidade passiva para pagar os atrasados desde a citação. Ora, figurando a autarquia previdenciária como responsável pela concessão de benefícios, a questão relativa ao pagamento dos atrasados é atinente ao mérito.

Em relação ao termo inicial, assiste razão ao INSS quanto ao mérito.

Cumpra apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 20/5/2005 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

No caso, o juízo a quo fixou a DIB na citação e contra tal sentença a autora não interpôs apelação.

Não obstante, a pensão já estava sendo paga ao filho da autora, Emerson de Proença de Oliveira, havido do relacionamento com o *de cujus*, desde 20/5/2005, ou seja, desde a data do falecimento.

Lícito é concluir, assim, que a renda mensal vertida em favor do filho também o foi em favor da autora, chefe da família.

Logo, o benefício será devido à autora somente a partir da implantação, ou seja, *ex nunc*, na forma, aliás, preconizada no artigo 76, *caput*, da LBPS, que estabelece os efeitos do desdobramento somente a partir da habilitação, *in verbis*:

"Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação."

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da

súmula n. 111 do STJ.

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, **dou parcial provimento à apelação**, para determinar o abatimento referido e discriminar os consectários. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016985-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016985-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTINA FRANCHIM SASSI
ADVOGADO : SP067098 JOSE JOAO DEMARCHI
No. ORIG. : 10.00.00062-0 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte à cessação do benefício de auxílio-doença, na data de 15.11.2009 (fls. 79).

Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 15.12.2011.

O INSS apelou, pleiteando a modificação do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurada à época do pedido, conforme dados do CNIS.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 63/66, exame efetuado em 01.06.2011, comprova que a autora (trabalhadora braçal rural,

69 anos de idade quando da perícia) é portadora de comprometimento lesões de natureza degenerativa, de evolução insidiosa. O perito judicial concluiu que há incapacidade total e permanente, contudo não foi possível, documental e clinicamente, determinar com precisão o início de suas moléstias e incapacidade física.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

As seqüelas advindas da doença, somadas à idade, autorizam a concessão do benefício pleiteado.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos expostos no laudo pericial:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGA 1102739, Relator Ministro Og Fernandes, DJE 09-11-2009)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF da 3ª Região, AC 200903990040344, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 08-07-2009)

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa, pois comprovada a manutenção da incapacidade laborativa. Conforme entendimento do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido.

(6ª Turma, AGRESP 200200643506, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10.03.2003, p.:00336)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto à verba honorária deverá ser fixada em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029215-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029215-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : FANI MARIA BORGES MOREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP132361 ANTONIO JOSE DOS SANTOS JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00059-3 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por FANI MARIA BORGES MOREIRA, (espécie 31, DIB 15/09/2003, e espécie 32, DIB 04/11/2002), contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) que o valor do auxílio-doença seja calculado pela média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição, na forma do que dispõe o art. 29, II da Lei 8.213/91;*
- b-) que as diferenças apuradas no auxílio-doença se façam sentir no cálculo da aposentadoria por invalidez, em face da conversão efetuada;*
- c-) o pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou procedente o pedido e determinou a revisão do benefício, de modo que sejam levados em conta os salários de contribuição utilizados no cálculo da RMI. Em decorrência, condenou a autarquia ao pagamento das parcelas devidas, com correção monetária, juros de mora e verba honorária que fixou em 10% do valor da condenação até a sentença.

Remessa oficial tida por interposta.

A autora requereu a reforma da sentença, uma vez que o objeto do pedido é o recálculo do auxílio-doença, nos termos do art. 29, II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, bem como a apuração dos reflexos dessa revisão na concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do pedido inicial.

O INSS apelou e argüiu falta de interesse de agir, face à edição do Memorando-Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS. Requereu a extinção do processo, nos termos do art. 267, VI do CPC. No caso de manutenção da sentença, pediu isenção da verba honorária, ao fundamento de que o objeto do pedido poderia ser atendido no âmbito administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO OBJETO DA SENTENÇA

Examinando a fundamentação da sentença, verifico que discorreu sobre matéria diversa do objeto do pedido, restando caracterizado o julgamento *extra petita*.

DO JULGAMENTO *EXTRA PETITA*

Configura-se julgamento *extra petita* a respeitável sentença de fls. 34/37, uma vez que em desconformidade com a exordial onde consta do pedido a aplicação do art. 29, II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, no cálculo do auxílio-doença, com apuração dos reflexos dessa revisão na concessão da aposentaria por invalidez.

Estabelece o art. 460 do Código de Processo Civil:

"É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou objeto diverso do que lhe foi demandado."

Observo que é caso de conhecimento de toda a matéria pelo tribunal, nos termos do art. 515, § 1º, do CPC, uma vez que houve recurso de ambas as partes. Portanto, anulo a sentença proferida e analiso o mérito do pedido.

DA PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR

O INSS editou o Memorando - Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/INSS, de 15/04/2010, que determinou a alteração do cálculo dos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, bem como daqueles que se utilizam da mesma forma de cálculo. Entretanto, tratou de editar o Memorando Circular nº 19 INSS/DIRBEN de 02/07/2010 determinando aos seus órgãos internos o sobrestamento, até nova comunicação, dos pedidos de revisão com base Memorando - Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/INSS. Posteriormente, restabeleceu o citado memorando, mediante o cancelamento do Memorando Circular nº 19 INSS/DIRBEN.

A alternância dos referidos atos normativos acarretam insegurança jurídica, restando caracterizado o interesse de agir do segurado para propor ação objetivando a revisão do benefício. Especialmente em se tratando de ação onde a própria autarquia não traz as informações necessárias para se verificar o adimplemento da obrigação.

Não é porque o INSS procedeu à revisão que ausente o interesse de agir. Tal posição só é aceitável quando o pagamento integral da obrigação ocorre antes da citação, o que não é o caso dos autos.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91

O Decreto 3.048/99 ao regulamentar a concessão dos benefícios por incapacidade determinou que o cálculo do

benefício do segurado que havia efetuado menos de trinta e seis contribuições devia observar o disposto no art. 32, § 2º, que estabelece:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de trinta e seis contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividida pelo número apurado."

Posteriormente, com a vigência do Dec. 3.265/99, foi dada nova redação ao § 2º, do art. 32, do Dec. 3.048/99:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Com base nesses dispositivos, eu vinha entendendo que o cálculo do salário de benefício do segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, após julho/94, deveria corresponder à soma dos salários de contribuição divididos pelo número de contribuições.

Entretanto, a Quinta Turma e a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça ao examinar a questão tem se pronunciado no sentido de que o salário de benefício do auxílio-doença, concedido na vigência da Lei 9.876/99, deve ser apurado na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91, que assim determina:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Tal entendimento se alicerça na tese de que o Decreto 3.048/99 inovou e extrapolou os limites da lei ao restringir o critério de cálculo dos benefícios por incapacidade, ou seja, do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, disciplinados no art. 29, inciso II, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. INCIDÊNCIA. DECRETO Nº 3.048/99. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Decreto nº 3.048/99 extrapolou os limites da lei ao ampliar a hipótese de incidência do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.876/99 de modo a abarcar também o auxílio doença, cuja previsão do salário de benefício está expressamente disciplina no art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. O salário de benefício do auxílio doença concedido na vigência da Lei nº 9.876/99 consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido."

(RESP 1250245/SC, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. 27/11/2012, DJE 06/12/2012).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. DECRETO N.º 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3.º da Lei n.º 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2.º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei n.º 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.

2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei n.º 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto n.º 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 1328277/SC, Quinta Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, j. 12/03/2013, DJE 19/03/2013).

Não é outro o entendimento da Sétima Turma, desta Corte, conforme julgado de relatoria da Des. Federal EVA REGINA:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99. DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA I - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

II - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n.º. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

III - Inexistência, no caso em foco, de parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

IV - A correção monetária dos valores em atraso devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

V - Apelação autárquica desprovida e remessa oficial parcialmente provida."

(Proc. nº 2005.60.02.002630-1/MS, J. 22/03/2010, v.u.)

Em face do exposto, é de se concluir que os benefícios por incapacidade, concedidos após a vigência da Lei 9.876/99, devem ser recalculados na forma determinada no art. 29, II, da Lei 8.213/91, razão pela qual revejo posicionamento anteriormente adotado.

Isto posto, anulo a sentença de fls. 34/37 e, com fundamento no art. 515, § 1º, do CPC, aprecio o mérito do pedido. Em decorrência, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso da autarquia e DOU PROVIMENTO ao recurso da autora para condenar a autarquia a recalculer o valor dos benefícios, nos termos do pedido inicial. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação até a sentença.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032008-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032008-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RICARDO LUIZ BARBOSA
ADVOGADO : SP247721 JOEL MARCELO GRIGOLETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 12.00.00006-5 1 Vt PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por RICARDO LUIZ BARBOSA, espécie 31, DIB 13/09/2002, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que o valor do auxílio-doença seja calculado pela média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição, na forma do que dispõe o art. 29, II da Lei 8.213/91;

b-) o pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a recalcular o valor do benefício, nos termos do pedido inicial. Em decorrência, determinou o pagamento das parcelas em atraso, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, nos termos da Resolução nº 134/10 do CJF, acrescidos de juros de mora de 1%, contados da citação, até o advento da Lei 11.960/09, quando passara a incidir correção monetária e juros de mora sobre o total calculado, nos termos das Leis 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei 11960/09. Em face da sucumbência da autarquia, condenou-a ao pagamento de verba honorária que fixou em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Remessa oficial tida por interposta.

O INSS apelou e argüiu a preliminar de carência de ação, por falta de interesse processual. Em decorrência, requereu o indeferimento da inicial e a extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, c.c. o art. 295, III, do CPC. Caso mantida a sentença, pede isenção da verba honorária e prequestiona a matéria para a interposição de recurso à instância superior.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença recorrida.

DA PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR

O INSS editou o Memorando - Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/INSS, de 15/04/2010, que determinou a alteração do cálculo dos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, bem como daqueles que se utilizam da mesma forma de cálculo. Entretanto, tratou de editar o Memorando Circular nº 19 INSS/DIRBEN de 02/07/2010 determinando aos seus órgãos internos o sobrestamento, até nova comunicação, dos pedidos de

revisão com base Memorando - Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/INSS. Posteriormente, restabeleceu o citado memorando, mediante o cancelamento do Memorando Circular nº 19 INSS/DIRBEN.

A alternância dos referidos atos normativos acarretam insegurança jurídica, restando caracterizado o interesse de agir do segurado para propor ação objetivando a revisão do benefício. Especialmente em se tratando de ação onde a própria autarquia não traz as informações necessárias para se verificar o adimplemento da obrigação.

Não é porque o INSS procedeu à revisão que ausente o interesse de agir. Tal posição só é aceitável quando o pagamento integral da obrigação ocorre antes da citação, o que não é o caso dos autos.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91

O Decreto 3.048/99 ao regulamentar a concessão dos benefícios por incapacidade determinou que o cálculo do benefício do segurado que havia efetuado menos de trinta e seis contribuições devia observar o disposto no art. 32, § 2º, que estabelece:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de trinta e seis contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividida pelo número apurado."

Posteriormente, com a vigência do Dec. 3.265/99, foi dada nova redação ao § 2º, do art. 32, do Dec. 3.048/99:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Com base nesses dispositivos, eu vinha entendendo que o cálculo do salário de benefício do segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, após julho/94, deveria corresponder à soma dos salários de contribuição divididos pelo número de contribuições.

Entretanto, a Quinta Turma e a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça ao examinar a questão tem se pronunciado no sentido de que o salário de benefício do auxílio-doença, concedido na vigência da Lei 9.876/99, deve ser apurado na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91, que assim determina:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Tal entendimento se alicerça na tese de que o Decreto 3.048/99 inovou e extrapolou os limites da lei ao restringir o critério de cálculo dos benefícios por incapacidade, ou seja, do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, disciplinados no art. 29, inciso II, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. INCIDÊNCIA. DECRETO Nº 3.048/99. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Decreto nº 3.048/99 extrapolou os limites da lei ao ampliar a hipótese de incidência do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.876/99 de modo a abarcar também o auxílio doença, cuja previsão do salário de benefício está expressamente disciplina no art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. O salário de benefício do auxílio doença concedido na vigência da Lei nº 9.876/99 consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido."

(RESP 1250245/SC, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. 27/11/2012, DJE 06/12/2012).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. DECRETO N.º 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3.º da Lei n.º 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2.º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei n.º 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.

2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei n.º 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto n.º 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 1328277/SC, Quinta Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, j. 12/03/2013, DJE 19/03/2013).

Não é outro o entendimento da Sétima Turma, desta Corte, conforme julgado de relatoria da Des. Federal EVA REGINA:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI N.º 9.876/99, ART. 3.º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99. DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA I - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

II - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n.º 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

III - Inexistência, no caso em foco, de parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

IV - A correção monetária dos valores em atraso devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

V - Apelação autárquica desprovida e remessa oficial parcialmente provida."

(Proc. n.º 2005.60.02.002630-1/MS, J. 22/03/2010, v.u.)

Em face do exposto, é de se concluir que os benefícios por incapacidade, concedidos após a vigência da Lei 9.876/99, devem ser recalculados na forma determinada no art. 29, II, da Lei 8.213/91, razão pela qual revejo posicionamento anteriormente adotado.

DOS JUROS DE MORA.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DA VERBA HONORÁRIA

Incensurável a condenação ao pagamento da verba honorária, uma vez que a autarquia restou sucumbente, bem como o percentual fixado, pois de acordo com o entendimento desta Nona Turma.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para determinar que os juros de mora sejam aplicados da maneira exposta e NEGÓ PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034312-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034312-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LUIS ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202698 LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00377-2 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por LUIS ANTONIO DE OLIVEIRA, espécie 31, DIB 20/12/2004, cessado em 25/06/2007, e espécie 31, DIB 10/06/2009, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) que o valor do benefício seja calculado pela média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição, desde julho/1994, na forma do que dispõe o art. 29, II da Lei 8.213/91;*
b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido. Em decorrência, condenou o autor ao pagamento da verba honorária.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

A propósito, é de se transcrever o enunciado do Superior Tribunal de Justiça - Súmula 85, lavrado nos seguintes termos:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DO CÁLCULO DO AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 9.876/99

O Decreto 3.048/99 ao regulamentar a concessão dos benefícios por incapacidade determinou que o cálculo do benefício do segurado que havia efetuado menos de trinta e seis contribuições devia observar o disposto no art. 32, § 2º, que estabelece:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de trinta e seis contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividida pelo número apurado."

Posteriormente, com a vigência do Dec. 3.265/99, foi dada nova redação ao § 2º, do art. 32, do Dec. 3.048/99:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Com base nesses dispositivos, eu vinha entendendo que o cálculo do salário de benefício do segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, após julho/94, deveria corresponder à soma dos salários de contribuição divididos pelo número de contribuições.

Entretanto, a Quinta Turma e a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça ao examinar a questão tem se pronunciado no sentido de que o salário de benefício do auxílio-doença, concedido na vigência da Lei 9.876/99, deve ser apurado na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91, que assim determina:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Tal entendimento se alicerça na tese de que o Decreto 3.048/99 inovou e extrapolou os limites da lei ao restringir o critério de cálculo dos benefícios por incapacidade, ou seja, do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, disciplinados no art. 29, inciso II, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. INCIDÊNCIA. DECRETO Nº 3.048/99. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Decreto nº 3.048/99 extrapolou os limites da lei ao ampliar a hipótese de incidência do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.876/99 de modo a abarcar também o auxílio doença, cuja previsão do salário de benefício está expressamente disciplinada no art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. O salário de benefício do auxílio doença concedido na vigência da Lei nº 9.876/99 consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido."

(RESP 1250245/SC, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. 27/11/2012, DJE 06/12/2012).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. DECRETO N.º 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3.º da Lei n.º 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2.º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei n.º 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.

2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei n.º 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto n.º 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 1328277/SC, Quinta Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, j. 12/03/2013, DJE 19/03/2013).

Não é outro o entendimento da Sétima Turma, desta Corte, conforme julgado de relatoria da Des. Federal EVA REGINA:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI N.º 9.876/99, ART. 3.º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99. DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA I - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

II - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n.º 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

III - Inexistência, no caso em foco, de parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

IV - A correção monetária dos valores em atraso devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

V - Apelação autárquica desprovida e remessa oficial parcialmente provida."

(Proc. n.º 2005.60.02.002630-1/MS, J. 22/03/2010, v.u.)

Em face do exposto, é de se concluir que os benefícios por incapacidade, concedidos após a vigência da Lei 9.876/99, devem ser recalculados na forma determinada no art. 29, II, da Lei 8.213/91, razão pela qual revejo posicionamento anteriormente adotado.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para condenar o INSS a revisar o cálculo da RMI dos benefícios (504.322.591-9 e 536.248.676-0), mediante a aplicação do art. 29, II, da Lei 8.213/91. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034671-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034671-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ROBERTO CARLOS AGUIAR
ADVOGADO : SP103103 ROSELY APARECIDA OYRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246475 MARCELO BORGES MENDES DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00036-0 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ROBERTO CARLOS AGUIAR (espécie 31, DIB 28/06/2002, e espécie 32, DIB 10/11/2004), contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) - que o valor do auxílio-doença seja calculado pela média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição, desde julho/1994, na forma do que dispõe o art. 29, II da Lei 8.213/91, com reflexo na aposentadoria por invalidez;;*
b) - o pagamento das diferenças a serem apuradas, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária que fixou em R\$550,00. Por ser beneficiário da justiça gratuita, suspendeu a do pagamento da referida verba.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO CÁLCULO DO AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 9.876/99

O Decreto 3.048/99 ao regulamentar a concessão dos benefícios por incapacidade determinou que o cálculo do benefício do segurado que havia efetuado menos de trinta e seis contribuições devia observar o disposto no art. 32,

§ 2º, que estabelece:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de trinta e seis contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividida pelo número apurado."

Posteriormente, com a vigência do Dec. 3.265/99, foi dada nova redação ao § 2º, do art. 32, do Dec. 3.048/99:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Com base nesses dispositivos, eu vinha entendendo que o cálculo do salário de benefício do segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, após julho/94, deveria corresponder à soma dos salários de contribuição divididos pelo número de contribuições.

Entretanto, a Quinta Turma e a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça ao examinar a questão tem se pronunciado no sentido de que o salário de benefício do auxílio-doença, concedido na vigência da Lei 9.876/99, deve ser apurado na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91, que assim determina:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Tal entendimento se alicerça na tese de que o Decreto 3.048/99 inovou e extrapolou os limites da lei ao restringir o critério de cálculo dos benefícios por incapacidade, ou seja, do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, disciplinados no art. 29, inciso II, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. INCIDÊNCIA. DECRETO Nº 3.048/99. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Decreto nº 3.048/99 extrapolou os limites da lei ao ampliar a hipótese de incidência do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.876/99 de modo a abarcar também o auxílio doença, cuja previsão do salário de benefício está expressamente disciplina no art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. O salário de benefício do auxílio doença concedido na vigência da Lei nº 9.876/99 consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido."

(RESP 1250245/SC, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. 27/11/2012, DJE 06/12/2012).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. DECRETO N.º 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3.º da Lei n.º 9.876/99, não

se referem ao auxílio-doença, pois o § 2.º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei n.º 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.

2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei n.º 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto n.º 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 1328277/SC, Quinta Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, j. 12/03/2013, DJE 19/03/2013).

Não é outro o entendimento da Sétima Turma, desta Corte, conforme julgado de relatoria da Des. Federal EVA REGINA:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99. DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA I - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

II - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n.º. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

III - Inexistência, no caso em foco, de parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

IV - A correção monetária dos valores em atraso devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

V - Apelação autárquica desprovida e remessa oficial parcialmente provida."

(Proc. nº 2005.60.02.002630-1/MS, J. 22/03/2010, v.u.)

Em face do exposto, é de se concluir que os benefícios por incapacidade, concedidos após a vigência da Lei 9.876/99, devem ser recalculados na forma determinada no art. 29, II, da Lei 8.213/91, razão pela qual revejo posicionamento anteriormente adotado.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação do autor para condenar o INSS a revisar o cálculo da RMI do auxílio-doença, mediante a aplicação do art. 29, II, da Lei 8.213/91, sendo que os reflexos dessa revisão devem incidir sobre o valor da aposentadoria por invalidez. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 08, desta Corte, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037812-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037812-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANA PAULA MORAIS DA SILVA
ADVOGADO : SP248100 ELAINE CRISTINA MATHIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00055-6 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANA PAULA MORAIS DA SILVA, espécie 31, DIB 09/02/2007, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) que o valor do benefício seja calculado pela média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição, desde julho/1994, na forma do que dispõe o art. 29, II da Lei 8.213/91;*
b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, ao fundamento de haver decorrido o prazo prescricional. Em decorrência, condenou a autora ao pagamento das custas processuais e verba honorária que fixou em 10% do valor dado à causa, observada a Lei 1.060/50.

O autor apelou e requereu a reforma da sentença, ao fundamento de que a autarquia reconheceu o objeto do pedido quando da edição do Memorando-Circular Conjunto nº 21 /DIRBEN/PFEINSS, razão pela qual são devidas as parcelas vencidas no quinquênio anterior a sua edição. No mérito, requer a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

A propósito, é de se transcrever o enunciado do Superior Tribunal de Justiça - Súmula 85, lavrado nos seguintes termos:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

No caso dos autos, o auxílio-doença foi concedido em 09/02/2007 e cessou em 15/03/2007. Tendo em vista que a ação foi ajuizada em 18/04/2012, as diferenças pleiteadas foram alcançadas pelo prazo prescricional, não havendo que se falar, no caso dos autos, em reconhecimento do pedido.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038574-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038574-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA CLAUDETE SCARDOVELLI
ADVOGADO : SP148815 CLAUDIO DE SOUSA LEITE
No. ORIG. : 11.00.00119-1 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por APARECIDA CLAUDETE SCARDOVELLI, espécie 31, DIB 10/02/2000, e espécie 32, DIB 16/05/2003, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) que o valor do benefício seja calculado pela média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição, desde julho/1994, na forma do que dispõe o art. 29, II da Lei 8.213/91;*
b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ao pagamento das diferenças, com correção monetária, desde quando devidas as prestações, acrescidas de juros de mora, contados da citação, e verba honorária que fixou em 10% do valor da condenação.

O INSS apelou e argüiu a prejudicial de decadência do direito. No caso de manutenção da sentença, pediu seja observada a prescrição quinquenal.

Agravo retido da autora às fls. 12/15.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO AGRAVO RETIDO

Preliminarmente, deixo de apreciar o agravo retido de fls. 12/15, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC, que

determina:

"...não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, a aposentadoria por invalidez foi resultado da conversão do auxílio-doença, concedido em 10/02/2000, sendo que a ação foi proposta em 24/05/2011. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial para revisar o cálculo do auxílio-doença.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso para reformar a sentença e julgar extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV do CPC, restando prejudicada à apelação. Recurso adesivo não conhecido.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046279-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046279-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIETE TELES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP083803 JOSE LUIZ MARTINS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 11.00.00122-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ELIETE TELES DE OLIVEIRA, espécie 31, DIB 27/10/2006, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) - que o valor do auxílio-doença seja calculado pela média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição, na forma do que dispõe o art. 29, II da Lei 8.213/91;*
b) - o pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a recalcular o valor do auxílio-doença, nos termos do pedido. Em decorrência determinou a correção monetária dos valores em atraso, acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação, e fixou a verba honorária em 15% do valor da condenação até a data da sentença.

Remessa oficial tida por interposta.

O INSS apelou e requereu a exclusão da verba honorária, ao fundamento de que não houve resistência à lide.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR

O INSS editou o Memorando - Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/INSS, de 15/04/2010, que determinou a alteração do cálculo dos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, bem como daqueles que se utilizam da mesma forma de cálculo. Entretanto, tratou de editar o Memorando Circular nº 19 INSS/DIRBEN de 02/07/2010 determinando aos seus órgãos internos o sobrestamento, até nova comunicação, dos pedidos de revisão com base Memorando - Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/INSS. Posteriormente, restabeleceu o citado memorando, mediante o cancelamento do Memorando Circular nº 19 INSS/DIRBEN.

A alternância dos referidos atos normativos acarretam insegurança jurídica, restando caracterizado o interesse de agir do segurado para propor ação objetivando a revisão do benefício. Especialmente em se tratando de ação onde a própria autarquia não traz as informações necessárias para se verificar o adimplemento da obrigação.

Não é porque o INSS procedeu à revisão que ausente o interesse de agir. Tal posição só é aceitável quando o pagamento integral da obrigação ocorre antes da citação, o que não é o caso dos autos.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91

O Decreto 3.048/99 ao regulamentar a concessão dos benefícios por incapacidade determinou que o cálculo do benefício do segurado que havia efetuado menos de trinta e seis contribuições devia observar o disposto no art. 32, § 2º, que estabelece:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de trinta e seis contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividida pelo número apurado."

Posteriormente, com a vigência do Dec. 3.265/99, foi dada nova redação ao § 2º, do art. 32, do Dec. 3.048/99:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Com base nesses dispositivos, eu vinha entendendo que o cálculo do salário de benefício do segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, após julho/94, deveria corresponder à soma dos salários de contribuição divididos pelo número de contribuições.

Entretanto, a Quinta Turma e a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça ao examinar a questão tem se pronunciado no sentido de que o salário de benefício do auxílio-doença, concedido na vigência da Lei 9.876/99, deve ser apurado na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91, que assim determina:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:
(...)"*

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei n° 9.876, de 26.11.99)"

Tal entendimento se alicerça na tese de que o Decreto 3.048/99 inovou e extrapolou os limites da lei ao restringir o critério de cálculo dos benefícios por incapacidade, ou seja, do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, disciplinados no art. 29, inciso II, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II, DA LEI N° 8.213/91. INCIDÊNCIA. DECRETO N° 3.048/99. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Decreto n° 3.048/99 extrapolou os limites da lei ao ampliar a hipótese de incidência do § 2° do art. 3° da Lei n° 9.876/99 de modo a abarcar também o auxílio doença, cuja previsão do salário de benefício está expressamente disciplina no art. 29, inciso II, da Lei n° 8.213/91.

2. O salário de benefício do auxílio doença concedido na vigência da Lei n° 9.876/99 consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei n° 8.213/91.

3. Recurso especial provido."

(RESP 1250245/SC, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. 27/11/2012, DJE 06/12/2012).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. DECRETO N.º 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3.º da Lei n.º 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2.º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei n.º 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.

2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei n.º 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto n.º 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 1328277/SC, Quinta Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, j. 12/03/2013, DJE 19/03/2013).

Não é outro o entendimento da Sétima Turma, desta Corte, conforme julgado de relatoria da Des. Federal EVA REGINA:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI N° 9.876/99, ART. 3°. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99. DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA

I - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3° da Lei 9.876/99.

II - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n°. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

III - Inexistência, no caso em foco, de parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

IV - A correção monetária dos valores em atraso devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas n° 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-

07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

V - *Apelação autárquica desprovida e remessa oficial parcialmente provida.*"
(Proc. nº 2005.60.02.002630-1/MS, J. 22/03/2010, v.u.)

Em face do exposto, é de se concluir que os benefícios por incapacidade, concedidos após a vigência da Lei 9.876/99, devem ser recalculados na forma determinada no art. 29, II, da Lei 8.213/91, razão pela qual revejo posicionamento anteriormente adotado.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DA VERBA HONORÁRIA

Incensurável a condenação da autarquia ao pagamento da verba honorária, tendo em vista haver contestado o objeto do pedido e restado sucumbente. Quanto ao percentual fixado, merece reparos a sentença, uma vez que devem ser fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença, conforme entendimento desta Nona Turma.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso para reduzir a verba honorária para 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença e determinar que o pagamento das diferenças em atraso observe a prescrição quinquenal.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003045-91.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.003045-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SUSETE MARIA MENDES LEITE e outro
: JOSE CARLOS SIMOES DIAS
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030459120124036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por SUSETE MARIA MENDES LEITE, espécie 42, DIB 16/01/2003, e JOSE CARLOS SIMÕES DIAS, espécie 42, DIB 03/11/1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) o recálculo da RMI do benefício, para que o seu valor seja calculado com base nos 36 últimos salários de contribuição, nos termos do art. 29, § 1º, da Lei 8.213/91, em sua redação original;
- b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, desde quando devidas as prestações, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença acolheu a preliminar de decadência do direito e julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, com relação ao autor JOSE CARLOS SIMÕES DIAS, e, com relação à autora SUSETE MARIA MENDES LEITE, o pedido foi julgado improcedente. Por serem os autores beneficiários da justiça gratuita, isentou-os do pagamento das verbas de sucumbência.

Os autores apelaram e requereram a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios

concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício do autor JOSE CARLOS SIMÕES DIAS foi concedido em 03/11/1992 e a ação foi proposta em 26/03/2012. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial para propor ação de revisão da renda mensal inicial do benefício.

No caso da autora SUSETE MARIA MENDES LEITE o benefício foi concedido em 16/01/2003, portanto, sendo a ação proposta em 26/03/2012, não há que se falar na ocorrência da decadência do direito.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO MÉRITO

Passo ao exame de mérito, com relação à autora SUSETE MARIA MENDES LEITE, espécie 42, DIB 16/01/2003.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão.

Nesse sentido, decisão desta Corte na AC 94.03.025949-3/SP de relatoria do Des. Fed. Aricê Amaral, pub. no DJU de 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte ao apreciar a AC 98.03.099632-0, de Relatoria da Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91.

O salário de benefício representava a média aritmética simples dos últimos 36 salários de contribuição, atualizados monetariamente, dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário de contribuição, naquele período, o salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo.

Com a vigência da Lei 9.876, de 26/11/1999, o art. 29 da Lei 8.213/91 passou a ter a seguinte redação:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído

pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99) I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Cumpra esclarecer que com a reforma previdenciária de 1998 muitos segurados foram colhidos quando já haviam cumprido todos os requisitos para obterem a aposentaria por tempo de serviço.

Entretanto, muitos segurados não haviam ainda cumprido todos os requisitos, de modo que foi necessário estabelecer a transição de um regime jurídico para outro.

A Emenda Constitucional nº 20 é um marco temporal importante para esse benefício, pois tem normas que regem as situações dos segurados que ingressaram no RGPS antes e dos que ingressaram depois de sua publicação, bem como daqueles que já haviam preenchido todos os requisitos para obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, cujo direito adquirido encontra-se garantido no art. 3º da Emenda Constitucional nº 20/1998.

Para que reste assegurado o direito adquirido à aposentadoria proporcional, é necessário que seja cumprido o requisito temporal de 30 anos de trabalho para o homem e de 25 para o caso da mulher, que devem ter sido cumpridos até a data de publicação da referida emenda, ou seja, 16/12/1998. Portanto, havendo o segurado cumprido tal requisito, faz jus a concessão da aposentadoria proporcional, cabendo-lhe escolher o momento para sua obtenção.

Examinando os autos, verifico que a autora obteve o benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 16/01/2003, quando havia completado 26 anos, 03 meses e 16 dias de serviço. Portanto, na data de publicação da emenda, em 16/12/1998, a autora tinha pouco mais de 22 anos de contribuição e conseqüentemente não havia adquirido o direito ao cálculo do benefício pela regra determinada no art. 29 da Lei 8.213, em sua redação original, ou seja, pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, uma vez que não cumprido o requisito temporal de 25 anos

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006142-93.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.006142-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE PAIXAO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP289447B JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061429320124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 13/33).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observados os artigos 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 29.05.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com laudo pericial, acostado às fls. 48/54, o(a) autor(a) "foi operado de um adenocarcinoma de intestino delgado em novembro de 2008".

O assistente do juízo conclui que não há incapacidade, pois a intervenção cirúrgica "ocorreu sem problemas e houve melhora do quadro apresentado".

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS corroboram a conclusão do perito, pois após a cessação do auxílio-doença em 24.08.2010, o(a) autor(a) retomou suas atividades laborais exercendo-as até 01.02.2012. Ademais, de acordo com as informações prestadas pelo(a) autor(a) no item histórico, a inatividade não decorre da incapacidade, e sim, da ausência de oferta de emprego formal.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007894-03.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.007894-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPARD MUNHOZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZILDA RODRIGUES CAROLINO BARBOSA
ADVOGADO : SP317230 RICARDO LAGOEIRO CARVALHO CANNO e outro
No. ORIG. : 00078940320124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ZILDA RODRIGUES CAROLINO BARBOSA, espécie 21, DIB 13/07/2006, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que o valor do benefício seja calculado pela média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição, desde julho/1994, na forma do que dispõe o art. 29, II da Lei 8.213/91;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido. Em consequência, condenou a autarquia a revisar o benefício, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei 8.213/91, e determinou o pagamento das diferenças, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, nos termos do Provimento 64/05, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação, e verba honorária fixada em 10% do valor da condenação até a sentença.

O INSS apelou e argüiu, preliminarmente, carência de ação, por falta de interesse de agir, em face do acordo firmado na Ação Civil Pública. Caso mantida a sentença, pediu seja observada a prescrição quinquenal, bem como excluído da condenação a verba honorária. Por fim, requereu expresse pronunciamento sobre os arts. 267, VI e 295, III, do CPC e ainda o art. 104 do Código de Defesa do Consumidor.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença recorrida.

DA PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR

Os efeitos da Ação Civil Pública não podem prejudicar o regular andamento da ação ajuizada individualmente, sob pena de cerceamento ao acesso da Jurisdição (art. 5º, XXXV, CF).

Nesse sentido, julgado da 3ª Turma, desta Corte, em 11/03/2010, de relatoria do Des. Fed. Márcio Moraes, que assim se pronunciou:

"O Superior Tribunal de Justiça vem reiteradamente decidindo que "a circunstância de existir ação coletiva em que se objetiva a tutela de direitos individuais homogêneos não obsta a propositura de ação individual" (RESP nº 240.128/PE)".

Acrescente-se, ainda, que nos termos do art. 104 da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais, uma vez que uma ação é idêntica a outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, face ao dispõe o art. 301, § 2º do CPC.

DO CÁLCULO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 9.876/99

O Decreto 3.048/99 ao regulamentar a concessão dos benefícios por incapacidade determinou que o cálculo do benefício do segurado que havia efetuado menos de trinta e seis contribuições devia observar o disposto no art. 32, § 2º, que estabelece:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de trinta e seis contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividida pelo número apurado."

Posteriormente, com a vigência do Dec. 3.265/99, foi dada nova redação ao § 2º, do art. 32, do Dec. 3.048/99:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Com base nesses dispositivos, eu vinha entendendo que o cálculo do salário de benefício do segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, após julho/94, deveria corresponder à soma dos salários de contribuição divididos pelo número de contribuições.

Entretanto, a Quinta Turma e a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça ao examinar a questão tem se pronunciado no sentido de que o salário de benefício do auxílio-doença, concedido na vigência da Lei 9.876/99, deve ser apurado na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91, que assim determina:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Tal entendimento se alicerça na tese de que o Decreto 3.048/99 inovou e extrapolou os limites da lei ao restringir o critério de cálculo dos benefícios por incapacidade, ou seja, do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, disciplinados no art. 29, inciso II, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. INCIDÊNCIA. DECRETO Nº 3.048/99. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Decreto nº 3.048/99 extrapolou os limites da lei ao ampliar a hipótese de incidência do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.876/99 de modo a abarcar também o auxílio doença, cuja previsão do salário de benefício está expressamente disciplina no art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. O salário de benefício do auxílio doença concedido na vigência da Lei nº 9.876/99 consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido."

(RESP 1250245/SC, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. 27/11/2012, DJE 06/12/2012).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. DECRETO N.º 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3.º da Lei n.º 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2.º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele

atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei n.º 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.

2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei n.º 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto n.º 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 1328277/SC, Quinta Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, j. 12/03/2013, DJE 19/03/2013).

Não é outro o entendimento da Sétima Turma, desta Corte, conforme julgado de relatoria da Des. Federal EVA REGINA:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99. DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA I - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

II - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n.º. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

III - Inexistência, no caso em foco, de parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

IV - A correção monetária dos valores em atraso devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

V - Apelação autárquica desprovida e remessa oficial parcialmente provida."

(Proc. nº 2005.60.02.002630-1/MS, J. 22/03/2010, v.u.)

Em face do exposto, é de se concluir que os benefícios por incapacidade, concedidos após a vigência da Lei 9.876/99, devem ser recalculados na forma determinada no art. 29, II, da Lei 8.213/91, razão pela qual revejo posicionamento anteriormente adotado.

Portanto, sendo a pensão por morte calculada sobre o valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, in casu, aposentadoria por invalidez, o benefício deve ser revisto em conformidade com o pedido inicial.

DOS JUROS DE MORA.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DA VERBA HONORÁRIA

Incensurável a condenação da autarquia ao pagamento da verba honorária, face à sucumbência experimentada na decisão da lide.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para determinar que os juros de mora sejam aplicados da maneira exposta e NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000127-08.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.000127-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANISIO DO AMARAL FERREIRA
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00001270820124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido e deferiu a concessão do benefício mais vantajoso, mediante a devolução dos valores anteriormente recebidos, com uma dedução mensal de 10%.

Recursos de apelação ofertados por ambas as partes, devidamente processados, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este

Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi

exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC 0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO

RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- *Apelação improvida*".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Por derradeiro, resta prejudicado o prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. **Nego seguimento ao recurso da parte autora**, por prejudicado.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001618-47.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.001618-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CELSO TODESCATO
ADVOGADO : SP239720 MAURICE DUARTE PIRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016184720124036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por CELSO TODESCATO, espécie 42, DIB 23-06-2010, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Pede o recálculo da RMI do benefício, para que seja apurado sem a aplicação do fator previdenciário, por sua inconstitucionalidade. Sustenta que sua utilização afronta o princípio da reciprocidade das contribuições, uma vez que não guarda nenhuma relação com o valor do benefício.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC. Isenção do pagamento das verbas de sucumbência pela concessão da gratuidade da justiça.

O autor apelou, pleiteando a reforma da sentença, com o atendimento integral do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

O pedido inicial tem por objeto o recálculo da RMI do benefício, em conformidade com o disposto nos arts. 29 e 53 da Lei 8.213/91, por entender a parte autora que a utilização do fator previdenciário ofende ao disposto no § 1º, do art. 201 da Constituição.

A Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."

(...)

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

(...)"

Em conseqüência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da RMI do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente

anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no STF, na forma do art. 103 da Constituição.

O fator previdenciário, a meu ver, ressent-se da inconstitucionalidade alegada pelo autor. A EC 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário, que, na prática, é um redutor do valor da rmi, tem em sua fórmula de cálculo a *idade*, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição, rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário de benefício, em evidente afronta à vontade constitucional.

Contudo, o STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei 9.876/99, em voto da relatoria do Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN 2111-7-DF, DJU 05/12/2003.

Segue o Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."

Não é outro o entendimento da 7ª Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.

Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida."

(Proc. 200561070045743/SP, v.u., DJF 04/02/2009)

Dessa forma, adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia, ao proceder o cálculo da RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 201, § 2º, e 194, IV, da Constituição.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000718-55.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.000718-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EGIDIO APARECIDO ANDREOLLI
ADVOGADO : SP167597 ALFREDO BELLUSCI e outro
No. ORIG. : 00007185520124036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por EGIDIO APARECIDO ANDREOLLI (espécie 31, DIB 22/10/2008, e espécie 32, DIB 03/03/2005), contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) - que o valor do auxílio-doença seja calculado pela média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição, na forma do que dispõe o art. 29, II da Lei 8.213/91, e os reflexos dessa revisão sejam aplicados na aposentadoria por invalidez;
- b) - o pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença deferiu a antecipação da tutela, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a recalculer o valor do benefício, nos termos do pedido inicial, observada a prescrição quinquenal. Em decorrência determinou a correção monetária dos valores em atraso, nos termos das Súmulas 43 e 148 do STJ, acrescidos de juros de mora decrescentes de 12% ao ano, nos termos do art. 406 do CPC, contados da citação, até 30/06/2009, sendo que a partir de 01/07/2009 deverá ser observada a Lei 11.960/09, com incidência dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, compensando-se eventuais pagamentos efetuados na via administrativa. Verba honorária fixada em 10% do valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Remessa oficial tida por interposta.

O INSS apelou e argüiu falta de interesse de agir, face à decisão proferida na Ação Civil Pública, que tramitou na 6ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo. Requereu a extinção da ação, nos termos do art. 267, VI do CPC e a condenação do autor ao pagamento da verba honorária. Prequestionou a matéria argüida para interposição de recurso à instância superior. No caso de entendimento contrário, requereu a suspensão do feito até que o objeto da ação seja completamente exaurido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Manifestação do Ministério Público às fls. 59/61, que entendeu inexistir interesse público a justificar a sua intervenção.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Os efeitos da Ação Civil Pública não podem prejudicar o regular andamento da ação ajuizada individualmente. Nos termos do art. 104 da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais. Note-se, ainda, que, nos termos do art. 301, § 2º do CPC, uma ação é idêntica a outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, condição esta que não ocorre no caso dos autos.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91

O Decreto 3.048/99 ao regulamentar a concessão dos benefícios por incapacidade determinou que o cálculo do benefício do segurado que havia efetuado menos de trinta e seis contribuições devia observar o disposto no art. 32, § 2º, que estabelece:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de trinta e seis contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividida pelo número apurado."

Posteriormente, com a vigência do Dec. 3.265/99, foi dada nova redação ao § 2º, do art. 32, do Dec. 3.048/99:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Com base nesses dispositivos, eu vinha entendendo que o cálculo do salário de benefício do segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, após julho/94, deveria corresponder à soma dos salários de contribuição divididos pelo número de contribuições.

Entretanto, a Quinta Turma e a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça ao examinar a questão tem se pronunciado no sentido de que o salário de benefício do auxílio-doença, concedido na vigência da Lei 9.876/99, deve ser apurado na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91, que assim determina:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Tal entendimento se alicerça na tese de que o Decreto 3.048/99 inovou e extrapolou os limites da lei ao restringir o critério de cálculo dos benefícios por incapacidade, ou seja, do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, disciplinados no art. 29, inciso II, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. INCIDÊNCIA. DECRETO Nº 3.048/99. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Decreto nº 3.048/99 extrapolou os limites da lei ao ampliar a hipótese de incidência do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.876/99 de modo a abarcar também o auxílio doença, cuja previsão do salário de benefício está expressamente disciplina no art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. O salário de benefício do auxílio doença concedido na vigência da Lei nº 9.876/99 consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido."

(RESP 1250245/SC, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. 27/11/2012, DJE 06/12/2012).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91. DECRETO Nº 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3º da Lei nº 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele

atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei n.º 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.

2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei n.º 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto n.º 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 1328277/SC, Quinta Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, j. 12/03/2013, DJE 19/03/2013).

Não é outro o entendimento da Sétima Turma, desta Corte, conforme julgado de relatoria da Des. Federal EVA REGINA:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99. DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA I - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

II - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n.º. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

III - Inexistência, no caso em foco, de parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

IV - A correção monetária dos valores em atraso devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

V - Apelação autárquica desprovida e remessa oficial parcialmente provida."

(Proc. nº 2005.60.02.002630-1/MS, J. 22/03/2010, v.u.)

Em face do exposto, é de se concluir que os benefícios por incapacidade, concedidos após a vigência da Lei 9.876/99, devem ser recalculados na forma determinada no art. 29, II, da Lei 8.213/91, razão pela qual revejo posicionamento anteriormente adotado.

Por outro lado, determinada a revisão do processo, não há que se falar na suspensão do processo, em face do cronograma de acordo homologado na Ação Civil Pública nº 00023205920124036183.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003753-23.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.003753-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CANALI SAES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP312910 RODRIGO RAMOS BUZZO FRANCISCO e outro
No. ORIG. : 00037532320124036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 36).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 13-04-2012, com incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 19-04-2013, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pede, preliminarmente, a suspensão da tutela deferida e, no mérito, sustenta que a autora não preenche os requisitos para o deferimento do benefício, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial na data do laudo pericial e a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Assim, rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse

preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN n.º 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeru como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário

mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, a autora contava com 65 (sessenta e cinco) anos, quando ajuizou a presente ação, tendo, por isso, a condição de idosa.

O auto de constatação com fotos (fls. 64/71), feito em 17-01-2013, dá conta de que a autora reside com o marido, Braulino Saes, de 70 anos, em casa cedida, contendo três cômodos e um banheiro. As despesas são: gás R\$ 43,00; telefone celular R\$ 45,00; alimentação R\$ 340,00; remédios e fraldas R\$ 60,00; prestações R\$ 70,00. A única renda da família advém da aposentadoria do marido da autora, no valor de um salário mínimo.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que o marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por Idade, desde 05-05-2007, no valor de um salário mínimo.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo, levando-se em consideração as informações do primeiro estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

Descabida a insurgência da autarquia quanto aos honorários advocatícios e juros de mora, uma vez que a sentença os fixou conforme pleiteado no recurso.

Isto posto, **REJEITO** a preliminar e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a antecipação da tutela. Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000149-51.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.000149-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANA LUCIA MARQUES
ADVOGADO : SP251844 PAULA MENDES CHIEBAO DE CASTRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001495120124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a data do acidente (17.09.2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 09/78).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 03.06.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos

Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 85/88 e 153, comprova que o(a) autor(a) "sofreu traumatismo com fratura exposta no 5º dedo do pé esquerdo (...)". O assistente do juízo também consignou que o(a) apelante também padece de síndrome depressiva, contudo, apresenta resposta adequada ao tratamento.

O perito conclui que não há incapacidade, e sim uma discreta limitação que não impede o exercício da atividade laboral.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001288-38.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001288-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZILDA DOS SANTOS PAULINO
ADVOGADO : SP213850 ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN e outro
No. ORIG. : 00012883820124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ZILDA DOS SANTOS PAULINO, espécie 21, DIB 22/10/2008, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que o valor do benefício seja calculado pela média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição, na forma do que dispõe o art. 29, II da Lei 8.213/91;

b-) o pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a recalcular o valor do benefício, nos termos da exordial. Em decorrência determinou a correção monetária dos valores em atraso, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação, nos termos da Lei 11.960/09, e fixou a verba honorária em 10% do valor das prestações até a data da sentença.

Remessa oficial tida por interposta.

O INSS apelou e argüiu falta de interesse de agir e prescrição quinquenal. Sustenta, ainda, que a decisão contraria dispositivos legais, especialmente os artigos 295 e 267 do CPC. Requereu expressa manifestação sobre a matéria apontada, objetivando a interposição de recurso a instância superior.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

No caso dos autos, o benefício foi requerido em 06/02/2009, embora a DIB tenha sido fixada em 22/10/2008, e o ajuizamento da ação ocorreu em 10/02/2012, portanto, não há que se falar na incidência do prazo prescricional.

DA PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR

O INSS editou o Memorando - Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/INSS, de 15/04/2010, que determinou a alteração do cálculo dos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, bem como daqueles que se utilizam da mesma forma de cálculo. Entretanto, tratou de editar o Memorando Circular nº 19 INSS/DIRBEN de 02/07/2010 determinando aos seus órgãos internos o sobrestamento, até nova comunicação, dos pedidos de revisão com base Memorando - Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/INSS. Posteriormente, restabeleceu o citado memorando, mediante o cancelamento do Memorando Circular nº 19 INSS/DIRBEN.

A alternância dos referidos atos normativos acarretam insegurança jurídica, restando caracterizado o interesse de agir do segurado para propor ação objetivando a revisão do benefício. Especialmente em se tratando de ação onde a própria autarquia não traz as informações necessárias para se verificar o adimplemento da obrigação.

Não é porque o INSS procedeu à revisão que ausente o interesse de agir. Tal posição só é aceitável quando o pagamento integral da obrigação ocorre antes da citação, o que não é o caso dos autos.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91

O Decreto 3.048/99 ao regulamentar a concessão dos benefícios por incapacidade determinou que o cálculo do benefício do segurado que havia efetuado menos de trinta e seis contribuições devia observar o disposto no art. 32, § 2º, que estabelece:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de trinta e seis contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividida pelo número apurado."

Posteriormente, com a vigência do Dec. 3.265/99, foi dada nova redação ao § 2º, do art. 32, do Dec. 3.048/99:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Com base nesses dispositivos, eu vinha entendendo que o cálculo do salário de benefício do segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, após julho/94, deveria corresponder à

soma dos salários de contribuição divididos pelo número de contribuições.

Entretanto, a Quinta Turma e a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça ao examinar a questão tem se pronunciado no sentido de que o salário de benefício do auxílio-doença, concedido na vigência da Lei 9.876/99, deve ser apurado na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91, que assim determina:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Tal entendimento se alicerça na tese de que o Decreto 3.048/99 inovou e extrapolou os limites da lei ao restringir o critério de cálculo dos benefícios por incapacidade, ou seja, do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, disciplinados no art. 29, inciso II, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. INCIDÊNCIA. DECRETO Nº 3.048/99. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Decreto nº 3.048/99 extrapolou os limites da lei ao ampliar a hipótese de incidência do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.876/99 de modo a abarcar também o auxílio doença, cuja previsão do salário de benefício está expressamente disciplina no art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. O salário de benefício do auxílio doença concedido na vigência da Lei nº 9.876/99 consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido."

(RESP 1250245/SC, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. 27/11/2012, DJE 06/12/2012).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91. DECRETO Nº 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3º da Lei nº 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei nº 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.

2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei nº 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto nº 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 1328277/SC, Quinta Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, j. 12/03/2013, DJE 19/03/2013).

Não é outro o entendimento da Sétima Turma, desta Corte, conforme julgado de relatoria da Des. Federal EVA REGINA:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99. DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA

I - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.
II - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.
III - Inexistência, no caso em foco, de parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.
IV - A correção monetária dos valores em atraso devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
V - Apelação autárquica desprovida e remessa oficial parcialmente provida."
(Proc. nº 2005.60.02.002630-1/MS, J. 22/03/2010, v.u.)

Em face do exposto, é de se concluir que os benefícios por incapacidade, concedidos após a vigência da Lei 9.876/99, devem ser recalculados na forma determinada no art. 29, II, da Lei 8.213/91, razão pela qual revejo posicionamento anteriormente adotado.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002982-42.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002982-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUVENAL MARQUES DE ARAUJO
ADVOGADO : SP236693 ALEX FOSSA e outro
No. ORIG. : 00029824220124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JUVENAL MARQUES DE ARAUJO, (NB 505.499.689-0, espécie 31, DIB 04/03/2005, e NB 530.144.474-0, espécie 31, DIB 01/05/2008) contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) que o valor do auxílio-doença seja calculado pela média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição, na forma do que dispõe o art. 29, II da Lei 8.213/91;*
b-) o pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a recalculer o valor dos benefícios, nos termos do pedido inicial. Em decorrência determinou a correção monetária dos valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução do CJF Nº 561/07 e atualmente pela Resolução 134/2010, acrescidos de juros de mora de 12% ao ano, contados da citação, nos termos

do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei 11.960/09, e verba honorária que fixou em 10% do valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111, do STJ.

Remessa oficial tida por interposta.

O INSS apelou e argüiu falta de interesse de agir e prescrição quinquenal. Requer, em consequência, a extinção do processo, nos termos do art. 267, VI do CPC. Prequestiona a matéria objetivando a interposição de recurso à instância superior.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença.

DA PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR

O INSS editou o Memorando - Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/INSS, de 15/04/2010, que determinou a alteração do cálculo dos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, bem como daqueles que se utilizam da mesma forma de cálculo. Entretanto, tratou de editar o Memorando Circular nº 19 INSS/DIRBEN de 02/07/2010 determinando aos seus órgãos internos o sobrestamento, até nova comunicação, dos pedidos de revisão com base Memorando - Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/INSS. Posteriormente, restabeleceu o citado memorando, mediante o cancelamento do Memorando Circular nº 19 INSS/DIRBEN.

A alternância dos referidos atos normativos acarretam insegurança jurídica, restando caracterizado o interesse de agir do segurado para propor ação objetivando a revisão do benefício. Especialmente em se tratando de ação onde a própria autarquia não traz as informações necessárias para se verificar o adimplemento da obrigação.

Não é porque o INSS procedeu à revisão que ausente o interesse de agir. Tal posição só é aceitável quando o pagamento integral da obrigação ocorre antes da citação, o que não é o caso dos autos.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91

O Decreto 3.048/99 ao regulamentar a concessão dos benefícios por incapacidade determinou que o cálculo do benefício do segurado que havia efetuado menos de trinta e seis contribuições devia observar o disposto no art. 32, § 2º, que estabelece:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de trinta e seis contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividida pelo número apurado."

Posteriormente, com a vigência do Dec. 3.265/99, foi dada nova redação ao § 2º, do art. 32, do Dec. 3.048/99:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Com base nesses dispositivos, eu vinha entendendo que o cálculo do salário de benefício do segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, após julho/94, deveria corresponder à soma dos salários de contribuição divididos pelo número de contribuições.

Entretanto, a Quinta Turma e a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça ao examinar a questão tem se pronunciado no sentido de que o salário de benefício do auxílio-doença, concedido na vigência da Lei 9.876/99, deve ser apurado na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91, que assim determina:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Tal entendimento se alicerça na tese de que o Decreto 3.048/99 inovou e extrapolou os limites da lei ao restringir o critério de cálculo dos benefícios por incapacidade, ou seja, do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, disciplinados no art. 29, inciso II, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. INCIDÊNCIA. DECRETO Nº 3.048/99. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Decreto nº 3.048/99 extrapolou os limites da lei ao ampliar a hipótese de incidência do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.876/99 de modo a abarcar também o auxílio doença, cuja previsão do salário de benefício está expressamente disciplina no art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. O salário de benefício do auxílio doença concedido na vigência da Lei nº 9.876/99 consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido."

(RESP 1250245/SC, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. 27/11/2012, DJE 06/12/2012).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. DECRETO N.º 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3.º da Lei n.º 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2.º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei n.º 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.

2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei n.º 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto n.º 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 1328277/SC, Quinta Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, j. 12/03/2013, DJE 19/03/2013).

Não é outro o entendimento da Sétima Turma, desta Corte, conforme julgado de relatoria da Des. Federal EVA REGINA:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99. DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA I - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99. II - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. III - Inexistência, no caso em foco, de parcelas atingidas pela prescrição quinquenal. IV - A correção monetária dos valores em atraso devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. V - Apelação autárquica desprovida e remessa oficial parcialmente provida." (Proc. nº 2005.60.02.002630-1/MS, J. 22/03/2010, v.u.)

Em face do exposto, é de se concluir que os benefícios por incapacidade, concedidos após a vigência da Lei 9.876/99, devem ser recalculados na forma determinada no art. 29, II, da Lei 8.213/91, razão pela qual revejo posicionamento anteriormente adotado.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011564-31.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.011564-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO FERREIRA LIMA
ADVOGADO : SP128929 JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115643120124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 101/103 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 110/123, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que

alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que

dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1996 (fl. 15) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 90 meses.

Para tanto, trouxe aos autos as Certidões de Casamento (fl. 20), de Óbito de filho (fl. 31) e de Nascimento de filhos (fls. 32/37), as quais qualificam o marido da requerente como lavrador, em 1959/1974.

Foi carreado, ainda, documentos referente a propriedade rural da autora (fls. 39 e 45/46).

Em princípio, conforme entendimento já consagrado em nossos Tribunais, tais documentos constituiriam início razoável de prova material, inclusive demonstrando regime de economia familiar, em seu favor.

Ocorre que esse início de prova material possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.

Dessa maneira, dados constantes do CNIS (fls. 28/30 e 105/108) comprovam vínculos urbanos por parte do marido da demandante, desde janeiro de 1972 a setembro de 1998, inclusive recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde junho de 1998.

Referidas informações, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento da parte autora como segurado especial, pois o exercício das lides rurais nunca foi o único meio de subsistência da família.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Resta, assim, a prova testemunhal isolada nestes autos (fls. 87/88), o que enseja, de rigor, a aplicação da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000918-56.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.000918-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MIGUEL QUERINO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP162434 ANDERSON LUIZ SCOFONI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009185620124036113 1 V_r FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Miguel Querino dos Santos em 27-03-2012, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pleiteando revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição que recebe desde 18-03-2004, e indenização por danos morais.

Pleiteia sejam integrados ao cálculo do benefício valores apurados em reclamação trabalhista, sobre os quais incidiram a contribuição previdenciária.

O pedido se deve ao fato de, em 2005, o autor ter ajuizado reclamação trabalhista onde reconhecidas verbas de natureza salarial, dentre outras. O benefício recebido pelo autor foi calculado inicialmente com base nos valores

mensais recebidos pelo autor constantes do CNIS/Dataprev, sem a inclusão dos valores devidos em razão da reclamação trabalhista nos salários de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS à revisão do benefício de aposentadoria, com eventual alteração do coeficiente de cálculo. Pagamento a partir do ajuizamento da ação. Sem honorários em razão da sucumbência recíproca.

Sentença proferida em 14-08-2012, não submetida ao reexame necessário.

O autor apelou, pleiteando a retroação da revisão para a data da DIB, respeitada a prescrição quinquenal, bem como condenar o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios e danos morais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O pedido não é relativo a cômputo de tempo de serviço, hipótese em que o decidido na reclamação trabalhista teria que ser confrontado, necessariamente, com os documentos apresentados com a inicial, tendo em vista o pedido de aposentadoria diferir do pedido de averbação de período trabalhado na empresa, tendo suas conotações características e requisitos próprios, por se vincular a direito previdenciário, inclusive, para a concessão de cada tipo de benefício.

O objeto da reclamação trabalhista é o de cômputo de verbas não pagas e os reflexos de tal decisão podem ser aplicados, de imediato, na seara previdenciária:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REDUÇÃO INICIAL NO VALOR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INCLUSÃO DE PARCELAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM RECLAMAÇÃO COM RETIFICAÇÃO DA CTPS. POSSIBILIDADE: PROVA PLENA DE VERADICADA (ENUNCIADO 12/TST). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

...

A exigência de início de prova documental somente se aplica para o reconhecimento de tempo de serviço, não se podendo aplicar, por analogia, a mesma regra na hipótese de reconhecimento de direitos trabalhistas em ação judicial, uma vez que norma de restrição de direitos não admite interpretação extensiva.

...

- Apelação e remessa oficial a que se nega provimento." (AMS 2001.38.00.003288-1, TRF 1ª Região, Rel. Des. Fed. Antonio Sávio de Oliveira Chaves, DJ 26-09-2005).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI DE BENEFÍCIO. ACRÉSCIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO, EM RAZÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÕES. FISCALIZAÇÃO A CARGO DO INSS.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende ser a sentença transitada em julgado na Justiça do Trabalho prova material em lides da previdência. Neste sentido estão os inúmeros julgados que reconhecem o tempo de serviço comprovado através de sentença judicial proferida em Juízo Trabalhista, para fins de concessão do benefício previdenciário.

- O autor teve seu pedido de equiparação salarial acolhido em lide trabalhista, fato este que resultou na majoração dos valores dos seus proventos salariais ao longo de sua vida laborativa. Sendo assim, tais valores, revistos em reclamação trabalhista, devem ser utilizados no cálculo da renda mensal inicial.

- Ao INSS cabe exercer a fiscalização sobre os empregadores no sentido de cobrar-lhes as contribuições devidas, não podendo o autor ser apenado pela inércia da autarquia previdenciária.

- Agravo interno improvido." (AGTAC 379073, Proc. 2003.51.02.002633-9, TRF 2ª Região, Rel. Des. Fed. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, DJ 22-01-2008).

O INSS, mesmo não tendo sido parte na reclamação trabalhista, nada alegou contra a veracidade do que foi decidido na reclamatória.

O art. 29, §§ 3º e 4º, da Lei n. 8.213/91, dispõe:

Art. 29. O salário de benefício consiste (redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário de benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária. (redação original)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário de benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 1994)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário de benefício, o aumento dos salários de contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

Quanto à comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, em se tratando de segurado empregado, a obrigação é do empregador e não do empregado, e deve ser objeto de fiscalização pelo INSS, na forma prevista nas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991, assim, o autor resta dispensado da necessidade de comprovar o recolhimento das contribuições pertinentes.

Portanto, todos os ganhos habituais do empregado, sobre os quais tenha incidido a contribuição previdenciária, devem ser incluídos no salário de contribuição (a exemplo, voto proferido pela Desembargadora Federal Ramza Tartuce, na AC 89.03.026368-5, 5ª Turma deste Tribunal, DJ 14-03-2000), respeitados os limites do § 5º do art. 28 da Lei n.8.212/91 (redação original):

Art. 28. Entende-se por salário de contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo;

...

§ 3º O limite mínimo do salário de contribuição é de um salário-mínimo, tomado no seu valor mensal, diário ou horário, conforme o ajustado e o tempo de trabalho efetivo durante o mês.

...

§ 5º O limite máximo do salário de contribuição é de Cr\$170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

A jurisprudência é unânime em incluir os ganhos habituais do empregado nos salários de contribuição para o cômputo do salário de benefício:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA . SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

- As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários de contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.

- Recurso desprovido." (STJ, RESP 720340, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 09-05-2005).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REMUNERAÇÃO MENSAL RECONHECIDA ATRAVÉS DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA . INCLUSÃO NO RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DECADÊNCIA.

...

As verbas remuneratórias reconhecidas através de reclamação trabalhista devem ser consideradas no cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário, por gozarem de presunção juris tantum.

...

- Apelação do réu e remessa oficial improvidas." (TRF 3ª Região, AC 2002.03.99.042829-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJ 06-06-2007).

"PREVIDENCIÁRIO. CARÊNCIA DA AÇÃO: INEXISTÊNCIA. REVISÃO DA RMI EM DECORRÊNCIA DE GANHOS HABITUAIS RECONHECIDOS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA . POSSIBILIDADE.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: REDUÇÃO.

...

- *Integram o cálculo do salário de benefício os ganhos habituais do segurado, sobre os quais incide a contribuição previdenciária, exceto a gratificação natalina.*
- *Comprovada a incidência e o recolhimento das contribuições previdenciárias sobre os valores objeto da condenação em reclamação trabalhista, assim majorados os salários de contribuição utilizados na determinação do valor dos proventos, impõe-se a revisão da RMI, considerando-se a majoração, obviamente observando o limite preconizado pelo parágrafo quinto do artigo 28 da Lei nº 8.212/91. Precedentes.*
- *Apurado o novo valor da Renda Mensal Inicial (RMI), são devidas as diferenças sobre a gratificação natalina.*

...

- *Apelação não provida. Remessa tida por interposta parcialmente provida." (TRF 1ª Região, AC 1997.01.00.055562-0, Rel. Juiz Fed. Carlos Alberto Simões de Tomaz (Conv), DJ 07-04-2005).*
"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE DIFERENÇAS SALARIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO.

- *Nos valores dos salários de contribuição integrantes do PBC devem ser considerados o salário fixo, a remuneração pelas horas extras, o adicional de insalubridade e as parcelas pagas em face de reclamação trabalhista nos termos do art. 28 da Lei nº 8.212/91, respeitados os limites estabelecidos na legislação previdenciária." (TRF 4ª Região, AC 2004.70.02.003870-3, Rel. Des. Fed. Luciane Amaral Corrêa Munch, DJ 18-10-2006).*

O voto proferido neste TRF pela Desembargadora Federal Cecília Marcondes, publicação em 13-01-2009 (AC 2002.61.00.001324-7), ilustra o entendimento em questão análoga:

"...

Mister se faz ponderar no sentido de que o que configura a natureza jurídica da quantia recebida, neste caso, não é a vontade das partes, mas sim a lei.

Assim, são montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no art. 6º, inciso V da Lei 7.713/88, a saber:

"Art. 6º - Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

- I a IV - ... omissis ...

- V - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço".

E ainda, conforme consta do artigo 25 da Lei nº 8.218, de 29/08/91:

"Art. 25 - O salário família é isento do imposto de renda".

A meu ver, os valores não relacionados no rol previsto pela legislação trabalhista não poderiam ser considerados indenizações.

Portanto, incidiria o imposto de renda sobre as verbas aludidas na inicial, tendo em vista importar acréscimo patrimonial e não ressarcimento.

... "

Mais específica quanto à questão previdenciária, cito a decisão prolatada na AC 2007.61.10.000466-7, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJ de 13-10-2008.

No mais, a indenização por danos morais decorre da tutela da integridade moral. Os requisitos para a sua concessão são o dano, a culpa e onexo causal que, a meu ver, não se configuram na hipótese. A autarquia não afrontou o princípio da razoabilidade, não causando o alegado dano moral ao autor.

O termo inicial da revisão deve ser a data de concessão do benefício. Porém, os efeitos financeiros da condenação devem incidir somente a partir da citação, tendo em vista que a ação trabalhista transitou em julgado somente após ter sido deferida a aposentadoria. Ainda, o INSS tomou conhecimento da pretensão somente após a citação.

A apuração da nova renda mensal inicial deve obedecer aos parâmetros legais, inclusive aqueles relativos ao teto.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-

2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto à verba honorária, fica mantida a sucumbência recíproca, com o que as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, observada, quanto à parte autora, os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para determinar que os efeitos financeiros da condenação incidam após a citação e estabelecer os critérios de incidência dos juros e correção monetária. NEGO PROVIMENTO à apelação do autor.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001151-44.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.001151-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTERINA GOMES FERREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro
No. ORIG. : 00011514420124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Tutela antecipada indeferida à fl. 39.

A r. sentença monocrática de fls. 78/84 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 101/107, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se quanto à verba honorária. Suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 125/128) no sentido do não provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem,

não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de*

locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, a autora completou, em 02 de fevereiro de 2003, anteriormente à propositura da ação, que ocorreu em 05 de julho de 2012, a idade mínima de 65 anos, conforme se verifica do documento de fl. 18.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no caso. O auto de constatação, realizado em 15 de agosto de 2012 (fls. 47/50), informou ser o núcleo familiar composto pela requerente e seu cônjuge, os quais residem em imóvel alugado, de alvenaria, com cinco cômodos. A casa não é guarnecida com telefone fixo.

A renda familiar deriva somente da aposentadoria percebida pelo esposo da requerente no valor de um salário mínimo.

O mesmo estudo noticiou, ainda, que a família tem despesas mensais com medicamentos entre R\$ 30,00 e R\$ 100,00, e com aluguel no valor de R\$ 250,00.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Mantenho o valor dos honorários advocatícios conforme consignado na r. sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora em contrarrazões e pelo INSS em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Mantenho a tutela antecipada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003416-83.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.003416-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CARLOS CASTILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP046122 NATALINO APOLINARIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034168320124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por CARLOS CASTILHO, espécie 42, DIB 07-07-1990, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) revisão da renda mensal inicial do benefício, utilizando como PBC os salários de contribuição dos 36 meses anteriores a 05-10-1988 e 30-06-1989, corrigidos monetariamente pela tabela própria da época, limitando-se o benefício a vinte salários mínimos;*
b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, reconhecendo a decadência do direito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

O autor apelou, requerendo seja reconhecido o direito à revisão do benefício,

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Assim, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 07-07-1990 e a ação foi proposta em 18-12-2012. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Assim, houve a decadência do direito, devendo o processo ser extinto com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC.

Isto posto, reconheço a decadência do direito e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000236-20.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.000236-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : REINALDO SIMOES
ADVOGADO : SP151782 ELENA MARIA DO NASCIMENTO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00002362020124036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 09/53).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (30.04.2011), correção monetária de acordo com a Resolução 134 do CJF e juros de 1% ao mês até 30.06.2009 quando será aplicada a Lei 11.960/09, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 29.10.2012, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 63/82, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "sequela neurológica acometendo os membros inferiores que segundo documentação que consta nos autos são sequelas de acometimento por meningite no ano de 2008, ainda, apresenta perda dos esfíncteres urinário, motivo que necessita fazer uso de fraldão. Diante disso, apresenta incapacidade parcial e permanente, pois reúne condições para atuar em postos de trabalhos sentado podendo ainda ser inserido no mercado de trabalho em cota de deficiente, devendo também ser considerado que sua escolaridade é de 2º grau completo".

Portanto, correta a sentença ao deferir o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não

está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária. Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002858-40.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002858-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ELISEU MARINHO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP168472 LUIZ CARLOS SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028584020124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ELISEU MARINHO DOS SANTOS, espécie 42, DIB 14-03-1997, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) recálculo da RMI, levando-se em consideração os salários de contribuição utilizados como base de cálculo para os recolhimentos, afastando a limitação ao valor teto, com consequente aplicação posterior do disposto nos arts. 26 da Lei 8.870/94 e 21 § 3º da Lei 8.880/94;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

O autor apelou, requerendo seja reconhecido o direito à revisão do benefício, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva

no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Assim, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 14-03-1997 e a ação foi proposta em 11-04-2012. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Assim, houve a decadência do direito, devendo o processo ser extinto com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC.

Isto posto, nego provimento ao recurso, mantendo o decreto de improcedência, porém por diverso fundamento.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004797-55.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004797-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURO CARLOS CAMPIONI
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00047975520124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MAURO CARLOS CAMPIONI, espécie 42, DIB 03/10/1989, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a recalcular o valor do benefício. Em decorrência, determinou o pagamento das diferenças a serem apuradas com correção monetária, nos termos do Provimento da Corregedoria-geral da Justiça Federal, desta Região, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, até 10/01/2003, e após 11/01/2003, 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002 e art. 161, §1º do CTN, contados da citação. Face à sucumbência, fixou a verba honorária em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS apelou e argüiu, preliminarmente, carência de ação por falta de interesse de agir. No mérito, sustentou a legalidade do cálculo aplicado e requereu a improcedência do pedido. No caso de entendimento contrário, requereu modificação no critério de aplicação da correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária. Pediu, ainda, isenção do pagamento das custas judiciais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nºs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia

constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fls. 16 / 18, verifico que o salário de benefício correspondia inicialmente a \$1.397,39. Posteriormente, foi revisado e o seu valor foi fixado em \$2.684,70, donde se verifica que foi inferior ao teto na data de concessão (\$3.396,13), razão pela qual não prospera o pedido da autora.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e a apelação para julgar improcedente o pedido inicial. Deixo de condenar o autor ao pagamento das verbas de sucumbência, uma vez que beneficiário da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005727-73.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005727-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : RAQUEL LIMA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057277320124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por RAQUEL LIMA DA SILVA, espécie 42, DIB 224-04-1995, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que seja cumprido o disposto nos art. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, sejam revisados os reajustes do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04;

b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC. Sem condenação em verba honorária.

O autor apelou da sentença, trazendo razões quanto ao mérito do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal disposta de modo diverso."

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004)

A autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003

àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

A carta de concessão do benefício juntada aos autos comprova a limitação do salário de benefício ao teto, o que possibilita o atendimento do pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a aplicar as ECs 20/98 e 41/03 nos cálculos que embasaram a concessão do benefício, apurando-se o mais vantajoso. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022376-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022376-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ZILDA SOUSA LEAL
ADVOGADO : SP280270 CLEBER RICARDO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUízo FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00012949420104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZILDA SOUSA LEAL em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de realização de nova perícia médica.

Em suas razões recursais de fls. 02/04, sustenta a parte agravante a insuficiência da prova pericial produzida.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A prova pericial, que pode consistir em "*exame, vistoria ou avaliação*", tem por seu objeto os fatos alegados pelos litigantes no processo, cuja demonstração dependa de conhecimento técnico ou científico.

O perito é, pois, o auxiliar de confiança do juízo que se detém às provas de conhecimento técnico ou científico (art. 139 c.c. o art. 145), cuja nomeação vem disciplinada no art. 421, observadas as prescrições do art. 146, todos do Código de Processo Civil.

Uma vez indicado, o *expert* deve cumprir escrupulosamente seu encargo, com toda diligência, no prazo assinado em lei, independentemente de termo de compromisso (arts. 146 e 422).

Assim, "*os peritos serão escolhidos entre profissionais de nível universitário, devidamente inscritos no órgão de classe competente e comprovarão sua especialidade na matéria que deverão opinar, mediante certidão do órgão profissional em que estiverem inscritos*" (art. 145, §§ 1º e 2º).

Estendem-se a tais profissionais as mesmas hipóteses de suspeição e impedimento aplicáveis aos juízes, previstas nos arts. 134 e 135 do Código de Processo Civil, ex vi de seu art. 138, II.

Em se tratando de perícia na área da saúde, a fim de constatar eventual incapacidade laborativa, basta que o profissional seja médico capacitado a tanto e regularmente inscrito no Conselho Regional de Medicina - CRM, prescindindo-lhe da especialização correspondente à enfermidade alegada pela parte autora, pois a legislação que regulamenta a classe não a exige para o diagnóstico de doenças ou a realização de perícias. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.61.08.005622-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 19/10/2009, DJF3 05/11/2009, p. 1211; 8ª Turma, AI nº 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJF3 01/09/2009, p. 590.

Não obstante o destinatário da prova seja sempre o Juiz, a quem é dado, inclusive, poderes instrutórios de ofício, podem as partes participar das perícias produzidas nos autos, quer indicando assistente técnico, quer apresentando quesitos, no prazo de cinco dias a partir da intimação do despacho de nomeação do *expert*, na forma do art. 421 da Lei Adjetiva.

Justamente por conta dos poderes gerais de instrução processual, deve o magistrado indeferir, além das diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, *in fine*), as perícias requeridas, quando "*a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico*", "*for desnecessária em vista de outras provas produzidas*" ou, até se a sua "*verificação for impraticável*" (art. 420, § único, I, II e II).

E mais, ainda na esteira da prova pericial, compete ao Juiz indeferir os quesitos impertinentes ou mesmo formular aqueles que entender necessários ao esclarecimento da causa, *ex vi* do art. 426 do Código de Processo Civil, dispensando-a "*quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem sobre as questões de fato pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes*" (art. 427).

Desse modo, em se tratando de prova pericial, somente devem prevalecer os quesitos que guardem manifesta relação com os fatos alegados pelas partes, porém úteis, a um só tempo, à demonstração do direito material controvertido e ao deslinde da causa, indeferindo-se todos os demais que não atendem a tal condição (Precedentes STJ: 1ª Turma, RESP nº 811429, Rel. Min. Denise Arruda, j. 13/03/2007, DJU 19/04/2007, p. 236).

Sob outro aspecto, o art. 429 do Código de Processo Civil possibilita aos peritos e assistentes técnicos valerem-se de todos os meios necessários ao desempenho de sua função, incluindo testemunhas, documentos, fotografias e outras peças.

Dessa forma, a prova pericial, sem descurar da finalidade a que se presta, tem de atender as razões fáticas narradas pelo litigante e aos quesitos formulados no processo, discorrendo, *in casu*, sobre as enfermidades por ele descritas, de modo que se trace uma linha coerente e lógica entre tais indagações e a conclusão do perito, prevenindo-se com que o laudo se torne insuficiente à convicção do magistrado.

Assim, é dado às partes requererem esclarecimentos do *expert* e do assistente técnico, mediante formulação de quesitos elucidativos, que, se o caso, serão respondidos em audiência, desde que intimado o profissional 5 dias antes de sua realização (art. 435 do CPC).

Não bastasse isso, a mesma Lei Adjetiva faculta ao Juiz, "*determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida*" (art. 437).

Somente nas hipóteses de laudo pericial lacônico e incompleto é que se justifica a realização de nova perícia, ou ao menos sua complementação. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.049947-2, Rel. des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/07/2008, DJF3 12/08/2008; 10ª Turma, AC nº 98.03.014640-8, Rel. Des. Fed. Gedíael Galvão, j. 09/09/2003, DJU 29/09/2003, p. 401.

Ademais, a prova pericial não vincula a atividade decisória, podendo o juiz basear-se "*em outros elementos ou fatos provados nos autos*" (art. 436). Precedentes: STHJ, 6ª Turma, AGA nº 584748, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/12/2004, DJ 04/04/2005, p. 365; 7ª Turma, AC nº 632560, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j.

12/02/2007, DJU 06/06/2007, p. 442.

No caso dos autos, o laudo elaborado por perito médico, devidamente capacitado, atendeu às determinações do Juízo, afigurando-se suficientemente hábil à comprovação do estado de saúde da parte agravante.

Não se justifica, portanto, a produção de nova prova pericial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo.**

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022402-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022402-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RAIMUNDA MARIA DA CONCEICAO - prioridade
ADVOGADO : SP142321 HELIO JOSE CARRARA VULCANO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP
No. ORIG. : 00032650520138260115 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de folha 55, que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Aduz a ausência dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, não possuir a parte autora qualidade de segurada, pois quando voltou a verter contribuições já se encontrava incapacitada, restando caracterizada a preexistência da doença, de forma que não faz jus ao benefício.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada para a implantação do benefício de auxílio-doença à parte agravada.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício, é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo destes requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

A incapacidade, em princípio, ficou demonstrada através da cópia dos documentos acostados aos autos que declaram ser a parte autora portadora de cardiomiopatia chagásica, com complicação, HAS - hipertensão arterial sistêmica, em uso de marcapasso, além de osteoartrose lombar e cervical, dentre outras.

A questão controvertida cinge-se à qualidade de segurada exigida para a concessão do benefício.

Consta da cópia da CTPS de f. 25/28 que o último vínculo empregatício da parte autora encerrou-se em 10/6/1989, tendo voltado a contribuir para a Previdência Social, como contribuinte individual, somente em julho de 2011 (f. 60), ou seja, mais de vinte anos depois, quando já haviam sido diagnosticadas as doenças e se encontrava em tratamento, consoante se nota dos atestados médicos de f. 31/32. Portanto, há nos autos elementos indicativos de que, quando voltou a contribuir para a Previdência Social, já estava incapacitada, sendo necessária a realização de perícia judicial para elucidar a questão.

Assim, é de se concluir, neste momento, pela ausência da qualidade de segurada, tendo em vista a preexistência da

doença ao seu reingresso no sistema previdenciário, não sendo possível o deferimento do benefício, nos termos do parágrafo único, do artigo 59, da Lei n. 8.213/91.

Deste modo, ausentes os requisitos para a manutenção da tutela concedida, na medida em que não ficou demonstrada a qualidade de segurada para a concessão do benefício.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo os acórdãos abaixo transcritos:

"PROCESSO CIVIL - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DE TUTELA JURISDICIONAL - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. - Considerada a natureza das moléstias da agravante e os demais elementos constantes dos autos, necessária a dilação probatória para elaboração de laudo médico oficial visando a apuração do início da incapacidade. Agravo de instrumento provido." (TRF-3; AG - Processo: 200303000551970; SÉTIMA TURMA; Relator(a) JUIZA EVA REGINA; DJU:22/11/2007 PÁGINA: 552)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA SOCIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERSISTÊNCIA DA SITUAÇÃO DE INCAPACIDADE. QUESTÃO CONTROVERSA. RECURSO IMPROVIDO. I - A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida. II - Os elementos de convicção que formaram o instrumento não conduzem à verossimilhança do pedido, eis que não permitiram a verificação, neste momento processual, de que tivesse a agravante cumprido a carência exigida na concessão do benefício, já que não logrou carrear aos instrumentos documentos hábeis à sua comprovação. III - Alegação da agravante de que o início da moléstia incapacitante antecedeu a perda da qualidade de segurado constitui questão controversa e cuja relevância não permite a cognição sem o prévio deslinde probatório, no ambiente do contraditório, após o que poderá o Juízo de origem reapreciar o cabimento da medida, imbuída a sua convicção, desta feita, das conclusões das provas obtidas. III - Agravo de instrumento improvido." (TRF-3; AG - Processo: 200403000134214; NONA TURMA; Relator(a) JUIZA MARISA SANTOS; DJU 27/01/2005; PÁGINA: 253)

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento ao presente agravo** para eximir a agravante da obrigação de implantar o benefício de auxílio-doença à agravada.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022428-97.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.022428-9/MS

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: NATALICIO DA SILVA CANTEIRO
ADVOGADO	: MS011448 ORLANDO DUCCI NETO e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00021821920134036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folha 58, em que o Douto Juízo da 1ª Vara Federal de Dourados/MS, determinou a emenda da inicial, para adequação do valor da causa, devendo contemplar as parcelas vencidas entre a DER e o ajuizamento da ação, a fim de definir a competência do Juízo, sob pena de indeferimento da inicial.

Aduz, em síntese, ter proposto ação de concessão de auxílio-acidente em decorrência de acidente automobilístico sofrido em 2007, que lhe deixou com redução da capacidade laborativa, fazendo jus ao benefício desde a cessação do auxílio-doença previdenciária em 15/4/2007, nos termos do art. 86, § 2º, da Lei n. 8.213/91, e não como entendeu o D. Juízo *a quo*, devendo ser reformada a decisão para que no valor da causa sejam consideradas as parcelas vencidas desde a cessação do auxílio-doença.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a determinação de emenda da inicial, para adequação do valor atribuído à causa, o qual deverá contemplar as parcelas vencidas entre a DER e o ajuizamento da ação.

Preliminarmente, cumpre assinalar a importância da fixação correta do valor da causa, posto que ganhou reforço com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais - JEF's (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, §3º), por constituir fator determinante da sua competência, ontologicamente absoluta.

Para determinar o valor da causa, deve-se considerar o valor econômico pretendido, conforme disposto no artigo 258 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que o valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica procurada pela parte autora, através do processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial. A jurisprudência do C. STJ já se posicionou no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil. 2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa. 3. Recurso especial provido." (STJ - RESP - 200401327582; QUARTA TURMA; Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; DJ:14/04/2008; PÁGINA:1)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC. I - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC). Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 200500015224; TERCEIRA TURMA; Relator SIDNEI BENETI; DJ:01/04/2008; PÁGINA:1)

Frise-se que o valor da causa, em se tratando de ação previdenciária, deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência. Assim, o Ordenamento Jurídico atribui ao magistrado o poder/dever de fiscalização e adequação do valor da causa, quando a parte não tenha indicado critério objetivo plausível.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PREVIDENCIÁRIO. 1. O magistrado pode alterar, de ofício, o valor dado à causa, sobretudo se a parte pretender com o valor atribuído deslocar a competência absoluta do Juizado Especial Federal para a Vara Federal (Precedentes do STJ). 2. A fim de aferir a possível competência do Juizado Especial Federal, o valor da causa deve ser apurado em se considerando as parcelas vencidas mais uma anuidade, na forma do disposto no art. 260 do CPC. 3. Não obstante, a necessidade de se considerar, na fixação do valor da causa, a indenização por danos morais, o valor a ser acrescido a este título deve ser adequado à situação dos autos, evitando-se excessos." (TRF - QUARTA REGIÃO; AG - 200704000326040; TURMA SUPLEMENTAR; Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA; D.E. 10/01/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. DANO MORAL. 1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 2. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 3. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos, estando correto o critério utilizado pelo julgador a quo, ao utilizar, como parâmetro para o estabelecimento provisório da indenização por danos morais a ser considerada para valor da causa, o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, já que, por tratar-se de pedido decorrente daquele principal, não pode ser excessivamente superior ao proveito econômico a ser obtido com o resultado da demanda. 4. Agravo de instrumento improvido." (TRF- QUARTA REGIÃO; AG - 200704000285001; QUINTA TURMA; Relator LUIZ ANTONIO BONAT; D.E. 17/12/2007)

No caso em tela, a parte autora, ora agravante, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-acidente, desde a cessação do auxílio-doença previdenciário em 15/4/2007. Em termos objetivos, pretende receber parcelas vencidas e vincendas do benefício, devendo ser considerados, para a fixação do valor da causa, todos os pedidos formulados.

Em que pese o posicionamento do D. Juízo *a quo*, no caso de concessão de auxílio-acidente, para a apuração do

valor da causa, as parcelas vencidas devem ser consideradas desde a cessação do auxílio-doença.

Com efeito. Dispõe o artigo 86, § 2º, do da Lei n. 8.213/91 que:

"O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria."

Desse modo, entendo que o requerido pela parte autora está em consonância com o posicionamento acima esposado.

Diante do exposto, **dou provimento a este agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para determinar que na apuração do valor da causa, as parcelas vencidas sejam consideradas desde a data da cessação do auxílio-doença.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022588-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022588-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: LORETA FONSECA
ADVOGADO	: SP224126 CAMILA BENIGNO FLORES e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: CHARLES FONSECA DA CUNHA e outro
	: CHAIANE FONSECA DA CUNHA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00034201320134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folha 15, que lhe indeferiu o pedido de produção antecipada da prova testemunhal, sob o fundamento de não ter sido comprovado o perigo concreto na demora a justificar sua realização neste momento processual.

Alega, em síntese, ter requerido a antecipação da prova testemunhal para a comprovação da situação de penúria da sua família, que vivia em união estável com o segurado instituidor do benefício, não tendo outra fonte de renda, pois a pensão por morte recebida pelo seu filho foi cessada, sendo que a oitiva das testemunhas poderá corroborar os documentos acostados aos autos, demonstrando o seu direito ao benefício, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o indeferimento do pedido de antecipação da prova testemunhal.

O deferimento da antecipação de prova constitui mera faculdade do juiz a quem cabe, dentro de seu prudente arbítrio, decidir sobre a conveniência e oportunidade da sua realização, quando incontestável o seu caráter urgente, a ser aferido caso a caso. Não basta a mera possibilidade abstrata de futura frustração da produção da prova, fazendo-se mister a existência de elementos concretos a justificar a sua produção.

Dispõe o artigo 848, do Código de Processo Civil que o requerente da medida cautelar de produção antecipada de provas deverá justificar, sumariamente a respectiva necessidade de antecipação, com precisão os fatos sobre os quais há de recair a prova.

Somente é admissível a antecipação da perícia se houver fundado receio de que a verificação dos fatos, na pendência da ação, venha a se tornar impossível ou muito difícil.

No caso, entendo que não restou devidamente demonstrado a impossibilidade de realização da prova durante a instrução do processo, ou seja, a urgência do pedido que justifique a antecipação da prova testemunhal, nos termos do que estabelece o artigo 849 do CPC.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados (g.n.):

"PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. I. A antecipação de prova presume a impossibilidade de verificar a situação atual do fato relativo ao litígio, no futuro. II. Não demonstrando a requerente, a teor do que reza o art. 849, do CPC, a relevância da antecipação pretendida, correta a decisão que culmina por entendê-la desnecessária." (TRF 3ª Região, AC 92.03.004312-8/SP, 3ª TURMA, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJ: 21/07/1999, p.24).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pelo autor, mantendo a decisão de primeira instância que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de auxílio-doença indeferiu pedido de antecipação de perícia médica, ao fundamento de que o exame pericial será realizado no momento oportuno. II - A alegação de urgência para a produção do laudo pericial acerca das enfermidades sofridas pelo ora recorrente, nascido em 04/03/1961, não foi corroborada por qualquer elemento capaz de justificar a necessidade da antecipação da prova que pretende produzir. III - Ausência de elementos indicando que não seria possível a realização do exame médico no curso do processo. IV - Não vislumbro na decisão agravada qualquer ilegalidade ou cerceamento de defesa, vez que o Magistrado de primeira instância apenas diferiu o momento da realização de perícia médica, em fiel observância ao rito processual eleito. V - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. VII - Agravo improvido." (Processo AI 200903000153826 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 371183 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 966 Data da Decisão 16/08/2010 Data da Publicação 08/09/2010).

Ademais, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a condução do processo, cabendo apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme o que for pleiteado pelas partes, mas sim conforme o seu livre convencimento, com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Respaldo-me no disposto no art. 131, do Código de Processo Civil.

Assim, sendo o juiz o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade/possibilidade ou não de antecipação da prova.

Isto posto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022933-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022933-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : ANTONIO FRANCISCO ALADEL DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP299126A EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00109111520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folha 54, que lhe indeferiu o pedido de retorno dos autos a contadoria judicial.

Sustenta, em síntese, estar a prova pericial contábil equivocada, pois simplesmente evoluiu a renda mensal inicial, sem retroagir a DIB para junho/89, diferente do que foi requerido na petição inicial, sendo necessária a sua retificação para o julgamento do feito, porquanto só assim estará concretizada a prestação jurisdicional, devendo ser reformada a decisão.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que indeferiu o pedido de retorno dos autos à contadoria judicial.

O Douto Juízo *a quo* indeferiu o pedido da parte autora, por entender desnecessário ao deslinde do feito.

Verifico, a partir dos autos, tratar-se de pedido de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme sistemática de cálculo mais benéfica, com a implantação de nova RMI para a competência de 6/89, consoante regras do art. 144 da Lei n. 8.213/91, com os reajustes subsequentes e pagamento das diferenças.

O D. Juízo *a quo* determinou a especificação de provas, tendo a parte autora requerido a realização da prova pericial contábil, nos termos em que apontado na petição inicial, para que o Magistrado possa evidenciar o que esta em debate.

A prova pericial foi realizada, consoante se vê à f. 44/49, tendo a parte autora discordado do cálculo e requerido o retorno dos autos ao contador, o que ensejou a decisão ora agravada.

Entendo que não tem razão a agravante.

Com efeito. A prova requerida é desnecessária ao deslinde da ação, como bem salientou o D. Juízo *a quo*, na medida em que importará ao Magistrado saber se realmente a parte autora tem direito a revisão de seu benefício pela aplicação das referidas leis, conforme requerido na inicial.

Logo, o que se tem é o debate a propósito do direito ou não a revisão, sendo o cálculo consequência, de sorte que, neste momento, desnecessário o retorno dos autos ao contador judicial.

Ademais, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a condução do processo, cabendo apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide.

O Código de Processo Civil autoriza a realização de nova perícia quando a matéria não parecer, ao juiz, suficientemente esclarecida, o que não é a hipótese dos autos. Como consequência do princípio da não vinculação do juiz ao laudo, na formação de seu convencimento (artigo 436), a lei processual o autoriza, mas não lhe impõe determinar a realização da nova perícia.

Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas sim conforme o seu livre convencimento, com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso. Reporto-me, nesse aspecto, ao disposto no art. 131 do Código de Processo Civil.

Assim, por ser o Magistrado o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de realização de novas perícias.

A respeito, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. PROVA. TERMO INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS. I - O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas. II - É de se reconhecer como tempo de serviço aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborada por robusta prova testemunhal. III - Na apreciação da prova, prevalece o princípio do LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ, nos termos do disposto no artigo 130, do Código de Processo Civil. IV - O Instituto Nacional do Seguro Social, por se tratar de autarquia Federal, é isento de custas processuais e o autor foi beneficiário da justiça gratuita. V- Recurso ex officio e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social parcialmente providos." (TRF 3ª Região, AC 29069, j. em 17/10/2000, v.u., DJ de 28/03/2001, p. 8, rel. des. fed. ARICE AMARAL)

"PROCESSO CIVIL. PROVA. ART. 130 DO Código de Processo Civil-73. PERÍCIA. PRECLUSÃO. 1. Na direção do processo, cabe ao juiz formular juízo de valor quanto à pertinência das provas necessárias à sua instrução. Inteligência do art. 130 do Código de Processo Civil-73. 1. Inexiste cerceamento de defesa, se a própria agravante não demonstra, de forma explícita, a finalidade da perícia." (TRF 4ª Região, AG 95.04518460, juiz VLADIMIR FREITAS, DJ, 19/03/1997, p. 16.030)

Assim, considerado o conjunto probatório, entendo que a decisão agravada foi proferida com observância do princípio do livre convencimento do juiz, consubstanciando-se em legítima expressão do ofício jurisdicional, pelo que merece ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** a este agravo de instrumento.

Oportunamente, obedecidas às formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023029-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023029-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : FELIPE MARTINEZ
ADVOGADO : SP289649 ARETA FERNANDA DA CAMARA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00017501020134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folhas 28/29vº, em que o Douto Juízo da 1ª Vara Federal de Jundiaí/SP, de ofício, retificou o valor atribuído à causa, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível daquela Subseção Judiciária. Alega, em síntese, ser o valor da causa superior ao limite da alçada dos Juizados Especiais, devendo ser reformada a decisão, pois se tratando de competência relativa não poderia o Juízo, de ofício, declinar da competência, assim como ter pré-julgado o valor dos danos morais, por ser um direito subjetivo, concluindo que o valor da causa é inferior ao teto do JEF, declinando da competência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que retificou o valor da causa, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP.

Preliminarmente, cumpre assinalar a importância da fixação correta do valor da causa, posto que ganhou reforço com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais - JEF's (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, §3º), por constituir fator determinante da sua competência, ontologicamente absoluta.

Para determinar o valor da causa, deve-se considerar o valor econômico pretendido, conforme disposto no artigo 258 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que o valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica procurada pela parte autora, através do processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial. A jurisprudência do C. STJ já se posicionou no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil. 2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa. 3. Recurso especial provido." (STJ - RESP - 200401327582; QUARTA TURMA; Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; DJ:14/04/2008; PÁGINA:1)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC. I - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC). Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 200500015224; TERCEIRA TURMA; Relator SIDNEI BENETI; DJ:01/04/2008; PÁGINA:1)

Nas ações que versem benefício previdenciário, cumulada com danos morais, o valor da causa expressará o conteúdo econômico almejado pelo autor e corresponderá à somatória dos pedidos, nos termos do artigo 259, II do

Código de Processo Civil.

Frise-se, o valor da causa, em se tratando de ação previdenciária com pedido de danos morais, deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência. Assim, o Ordenamento Jurídico atribui ao magistrado o poder/dever de fiscalização e adequação do valor da causa, quando a parte não tenha indicado critério objetivo plausível.

Destarte, por se tratar de norma de ordem pública, pode e deve o juiz fiscalizar a correta quantificação do valor da causa, inclusive, alterando o seu valor.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PREVIDENCIÁRIO. 1. O magistrado pode alterar, de ofício, o valor dado à causa, sobretudo se a parte pretender com o valor atribuído deslocar a competência absoluta do Juizado Especial Federal para a Vara Federal (Precedentes do STJ). 2. A fim de aferir a possível competência do Juizado Especial Federal, o valor da causa deve ser apurado em se considerando as parcelas vencidas mais uma anuidade, na forma do disposto no art. 260 do CPC. 3. Não obstante, a necessidade de se considerar, na fixação do valor da causa, a indenização por danos morais, o valor a ser acrescido a este título deve ser adequado à situação dos autos, evitando-se excessos." (TRF - QUARTA REGIÃO; AG - 200704000326040; TURMA SUPLEMENTAR; Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA; D.E. 10/01/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. DANO MORAL. 1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 2. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 3. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos, estando correto o critério utilizado pelo julgador a quo, ao utilizar, como parâmetro para o estabelecimento provisório da indenização por danos morais a ser considerada para valor da causa, o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, já que, por tratar-se de pedido decorrente daquele principal, não pode ser excessivamente superior ao proveito econômico a ser obtido com o resultado da demanda. 4. Agravo de instrumento improvido." (TRF- QUARTA REGIÃO; AG - 200704000285001; QUINTA TURMA; Relator LUIZ ANTONIO BONAT; D.E. 17/12/2007)

No caso em tela, a parte autora, ora agravante, pleiteou a sua desaposentação, relativamente ao benefício concedido em 1993, e a sua aposentação desde a data do ingresso do pedido judicial, acrescido do pagamento de danos morais. Em termos objetivos e concretos, trata-se da substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa.

Ou seja, embora tenha formulado pedidos de desaposentação e concessão de novo benefício, denota-se que o proveito econômico almejado pela agravante resume-se em receber a diferença entre a renda mensal da aposentadoria atual e a renda mensal da nova aposentadoria.

Sendo assim, deve ser considerada, para a fixação do valor da causa, a soma das parcelas vincendas, relativas às diferenças entre os valores da aposentadoria atual e da pretendida, mais os danos morais.

A indenização por dano moral deve ser proporcional ao valor do dano material postulado, consoante entendimento jurisprudencial dominante:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DESCABIDA. - Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais. - De certo que a competência concorrente da justiça estadual com a justiça federal, prevista no artigo 109, §3º, da Carta Magna, refere-se às ações de natureza previdenciária, não alcançando ação de indenização por ato ilícito proposta por segurado da previdência social contra o INSS, de forma que inacumuláveis pedido de benefício previdenciário e indenização por danos morais, ainda que decorrente da negativa do benefício pela entidade autarquia, quando o autor quer ter seu processo apreciado pela Justiça Estadual, pois a indenização por ato ilícito contra o INSS é de competência exclusiva da Justiça Federal. - O juízo estadual, contudo, não pode recusar o processamento da ação previdenciária, cabendo, apenas, o indeferimento do pedido de indenização. - Havendo pedido de benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas cumulado com danos morais - tratando-se de cumulação de pedidos e não de pedido acessório, é de rigor a aplicação do artigo 259, II, do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo. - Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo

situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial. - In casu, a pretensão abrange as prestações vencidas e vincendas, bem como danos morais pela cessação indevida do benefício. Considerando as parcelas vencidas e as 12 vincendas, que por sua vez, somado ao valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que, tomada a data da propositura da ação, ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais. - Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba." (TRF3, AI 344936, Proc. 200803000313321, 8ª Turma, Rel: Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2: 07/07/2009, p. 541).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO E CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Os arts. 259 e 260 do CPC estabelecem os critérios para estimativa do valor da causa, os quais devem ser respeitados pela parte autora, sobretudo se a diferença verificada importar em alteração de competência absoluta legalmente prevista. 2. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha de reavaliar o valor atribuído pela parte autora. 3. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 4. Havendo cumulação de pedidos, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa. 5. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos. 6. Para definição do valor da causa referente aos danos morais, deve ser utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, pois a pretensão secundária não pode ser desproporcional em relação à principal. 7. Hipótese em que mesmo adotando-se os critérios acima definidos, foi extrapolado, somando-se o valor de ambas pretensões, o limite de sessenta salários mínimos, não se cogitando de competência do Juizado Especial Federal." (TRF4, AC 00015084220094047008, 5ª Turma, Rel. RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, D.E. 17/05/2010).

O valor atribuído à causa pelo MM. Juízo *a quo* - R\$ 15.735,60, corresponde a soma das diferenças das 12 (doze) parcelas vincendas (R\$ 8.955,60) mais (R\$ 6.780,00) à título de danos morais - equivalente a dez salários mínimos, está em consonância com o entendimento acima exposto.

Assim, com a retificação do valor das parcelas vincendas e a redução da quantia estimada para os danos morais, o valor da causa não mais supera o patamar de sessenta salários-mínimos, devendo ser mantida a decisão que declinou da competência para o juizado especial federal.

Destaque-se, por fim, que a fixação do valor da causa não implica limitação para eventual condenação a título de dano moral, a qual se fará em juízo de mérito, a partir dos elementos discutidos nos autos pelas partes.

Ante o exposto, **nego seguimento** a este recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023220-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023220-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE	: ROBERTO ANDRADE RAVAGNANI
ADVOGADO	: SP220099 ERIKA VALIM DE MELO e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ILO W MARINHO G JUNIOR e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00009598620134036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROBERTO ANDRADE RAVAGNANI em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -

INSS, indeferiu o pedido de realização de prova pericial direta e indireta visando à comprovação da atividade exercida sob condições especiais.

Em suas razões constantes de fls. 02/13, sustenta o agravante, em síntese, a necessidade de realização de perícia indireta nas empresas que encerraram as suas atividades, e perícia direta na empresas em atividade.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Diz o art. 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, que "*A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista*".

A respeito do direito intertemporal, segundo reiterada jurisprudência, a comprovação do trabalho sujeito a condições especiais, para fins de concessão de aposentadoria ou mesmo sua conversão em tempo de serviço comum, é regida pela legislação vigente à época dos fatos, ou seja, quando se deu o exercício da atividade laboral, ainda que o benefício seja requerido posteriormente.

Antes de editada a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, bastava ao segurado demonstrar o exercício de profissão classificada como perigosa, insalubre ou penosa em norma expedida pelo Poder Executivo, *in casu*, os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, dos quais se presumia a condição especial, prescindindo de formulário específico ou perícia, muito embora admitisse prova em sentido contrário se houvesse fundada dúvida (presunção *juris tantum*). No período que sucedeu sua vigência (28/04/1995), até a expedição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, a categoria profissional perdeu sua relevância em si, exigindo-se a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos, comprovada mediante os formulários denominados SB-40 ou DSS-8030, ambos de responsabilidade da empresa.

Somente a partir de 05 de março de 1997, quando o Decreto acima passou a regulamentar a MP nº 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se necessária a constatação da atividade especial em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, elaborado por médico ou engenheiro habilitado a tanto, também à conta do empregador.

O INSS, mediante atos próprios, disciplinou os formulários destinados à comprovação administrativa da exposição a agentes agressivos, substituindo o DIRBEN 8030 e os anteriores SB-40, DISES BE-5235 e DSS-8030, a partir de 1º de janeiro de 2004, pelo denominado Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, sem desconsiderá-los para a finalidade a que se prestam, segundo o período respectivo de vigência (Instrução Normativa - INSS nº 95/2003 e regulamentações).

Confira-se a orientação jurisprudencial sobre a matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. *As Turmas que compõem a Egrêgia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.*

2. *Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

3. *O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

4. *Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

5. *A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

(STJ, 6ª Turma, AGRESP nº 369791, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 05/06/2003, DJU 10/11/2003, p. 218).

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE A AGENTES AGRESSIVOS. DECLARAÇÃO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

(...)

2. *Para a caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, consolidou entendimento*

firmado pela jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, não afastando o direito ao seu reconhecimento o fato de o segurado pleiteá-lo posteriormente ao tempo da sua aquisição, ou em caso de exigência de novos requisitos por lei posterior, já que, caso contrário estaria infringindo a garantia constitucional do direito adquirido. 3. Até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro efetuado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova.

4. Após o advento da Lei nº 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada exposição ao agentes agressivos, é forçoso salientar que tal poderá dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação a outros meios probatórios. Assim, somente a partir de 05.03.97, data da edição do Decreto nº 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação do laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.

5. O Autor trouxe aos autos os seguintes documentos: o formulário SB-40 (fls. 16/17), o que comprova a especialidade do trabalho desenvolvido de 24.06.69 a 27.10.69 como auxiliar de laboratório e de 15.06.70 a 28.11.73 como realizador de serviços diversos submetendo o Autor a trabalho expostos a agentes agressivos como ruído, amônia, ácido fosfórico, soda cáustica etc, de modo que em ambos os casos o Autor esteve exposto a agentes agressivos e insalubres. Além do mais, o laudo constante de fls. 21/25 e a prova testemunhal juntada às fls. 85/89, igualmente informa que o Autor estava exposto no período acima, a agentes agressivos na forma ali documentada.

(...)

8. Apelação do Réu em parte não conhecida, e, na parte conhecida, não provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2002.61.17.000690-4, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 28/11/2006, DJU 02/02/2006, p. 389).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA ULTRA PETITA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ROL EXEMPLIFICATIVO. TORNEIRO MECÂNICO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RENDA MENSAL INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Verifica-se a ocorrência de julgamento ultra petita no Juízo a quo, tendo em vista que a r. sentença desbordou dos limites do pedido formulado pelo autor ao determinar a conversão de período não pleiteado na inicial.

II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 53.831/64.

III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde.

IV - A jurisprudência vem se posicionando no sentido de que o rol das atividades consideradas especiais elencadas nos Decretos regulamentadores é exemplificativo, de forma que a ausência de previsão nos quadros anexos de determinada profissão não inviabiliza a possibilidade de considerá-la especial. Para tanto, é necessário que a parte comprove, por meio de SB-40 ou de laudo técnico, a efetiva exposição de forma habitual e permanente a agentes agressivos à saúde ou à integridade física, tornando-se inviável efetuar a pleiteada conversão por mera presunção.

V - Não havendo informações nos autos acerca das condições especiais pelas quais o autor ficava sujeito no exercício de suas funções, inviável o enquadramento de acordo com a categoria profissional, posto que a profissão de 'torneiro mecânico', não se encontra expressamente prevista nos Decretos regulamentadores.

(...)

IX - Remessa oficial e apelações do autor e do INSS parcialmente providas."

(TRF3, 10ª Turma, AC nº 2002.61.26.014930-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/04/2006, DJU 10/05/2006, p. 412).

No caso das empresas inativas, a perícia seria na forma indireta, por similaridade, situação que, no caso dos autos, não se mostraria salutar, considerando que não se sabe a forma, ambiente ou condições em que exercidas as atividades; o *expert*, no caso, valer-se-ia de informações fornecidas exclusivamente pelo próprio autor, o que poderia comprometer a validade do exame.

Não merece prosperar o pedido de realização de perícia nas empresas que estão em atividade, para comprovar o exercício da atividade especial, visto que a parte agravante não logrou demonstrar que as mesmas se recusaram a fornecer os laudos periciais ou mesmo dificultaram sua obtenção, sequer comprovando a existência de

requerimento nesse sentido, o que afasta a necessidade de intervenção do Juiz, mediante o deferimento da prova pericial.

Nada obstante, a juntada de documentos comprobatórios do fato constitutivo do direito é ônus do qual não se desincumbe o autor, *ex vi* do art. 333, I, do Código de Processo Civil, tendo ele a faculdade de instruir a inicial com quaisquer elementos que, em seu particular, considere relevantes.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo**.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023640-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023640-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : APARECIDA TECLO MODESTO
ADVOGADO : SP220094 EDUARDO SANTIN ZANOLA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00013506320134036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por APARECIDA TECLO MODESTO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, assinando-lhe o prazo de trinta dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: *"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"*. Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o **prévio exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido

o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, na forma do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a suspensão do processo principal pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora promova o requerimento administrativo.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005712-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005712-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAUDENICE FERREIRA DOS SANTOS PINTO
ADVOGADO : SP250511 NIELFEN JESSER HONORATO E SILVA
CODINOME : LAUDENICE FERREIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : 11.00.00188-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

LAUDENICE FERREIRA DOS SANTOS PINTO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com a inicial, juntou documentos.

O juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do auxílio-doença indeferido na via administrativa.

O INSS apelou, requerendo a reforma da sentença, pela perda de condição de segurada, bem como ausência de incapacidade. Caso, mantida, pleiteia que o termo inicial do auxílio-doença seja a partir da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Encaminhados os autos ao Gabinete de Conciliação, o INSS considerou não haver possibilidade de acordo.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Primeiramente, faço uma breve digressão sobre o histórico funcional da autora.

Verifica-se, pelos dados do sistema CNIS/Dataprev e pela CTPS juntada aos autos, que a autora teve diversos vínculos empregatícios como trabalhadora rural, como no período de 03.11.1998 até 25.05.2000, de 13.11.2006 até 21.12.2006.

O juízo *a quo* não oportunizou a prova do trabalho rural da autora, após agosto de 2009, último vínculo anotado na CTPS da autora. A perícia não especificou o início da incapacidade.

Portanto, se fixarmos o início da incapacidade constatada na data da perícia, necessário será a prova da condição de rústica da autora, nos doze meses que antecederam tal condição.

A ausência de instrução probatória, portanto, inviabiliza a prova da condição de trabalhadora rural da autora, à época do início da incapacidade.

A comprovação do trabalho rural exige, além do início de prova material, a existência de idônea e robusta prova testemunhal.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a manifestação sobre a necessidade de realização de prova testemunhal, causou cerceamento à defesa:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO PARA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. NECESSIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA.

- Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação do efetivo exercício de atividade rural, principalmente no tocante ao período em que foi desenvolvida tal atividade.

- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

- Declarada nula, de ofício, a sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja realizada audiência de instrução e julgamento, com a produção de prova testemunhal, proferindo-se outra sentença. Prejudicada apelação do INSS

(TRF 3ª R.- AC 2005.03.99.024605-6/SP- 8ª T. DJU 14.09.2005- P. Rel. Juíza Vera Jucovsky). (grifo meu).

Diante do exposto, de ofício anulo a sentença de fls. 57/61 e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja oportunizado à autora pedido de produção de provas, devendo o processo prosseguir em seus regulares termos. Julgo prejudicado à apelação do INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011303-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011303-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANA SOUSA GOMES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: HELIO CAVALHIERI
ADVOGADO	: SP080522 JULIANE MARINO RUSSO
No. ORIG.	: 00502877120118260651 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do restabelecimento do auxílio-doença a conta do dia imediatamente posterior à cessação do benefício, ou seja, 01.09.2009.

Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 15.12.2011.

O INSS apelou, pleiteando a modificação do termo inicial do benefício para a data da perícia judicial em 24.07.2011, pois o perito não fixou a data da incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 68/72, datado de 12.07.2011, comprova que o autor (empresário, 44 anos de idade quando da perícia) é portador de moléstia de Dupuytren, conhecida também como contratura de Du Dupuytren moléstia que provoca alteração da fascia palmar, com transformação de suas ramificações em módulos ou cordas, acometendo a palma da mão e dos dedos que, progressivamente começam a sofrer um processo de retração. O perito judicial concluiu que há incapacidade parcial e definitivamente.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

As seqüelas advindas da doença, somadas à idade, autorizam a concessão do benefício pleiteado.

Correta a concessão de auxílio-doença, nos termos expostos no laudo pericial:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGA 1102739, Relator Ministro Og Fernandes, DJE 09-11-2009)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença .

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF da 3ª Região, AC 200903990040344, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 08-07-2009)

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa, pois comprovada a manutenção da incapacidade laborativa. Conforme entendimento do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido.

(6ª Turma, AGRESP 200200643506, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10.03.2003, p.:00336)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012358-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012358-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE LUIS LEITE DE ARAUJO
ADVOGADO : SP278797 LUIS FELIPI ANDREAZZA BERTAGNOLI
No. ORIG. : 12.00.00022-1 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JORGE LUIS LEITE DE ARAUJO, espécie 31, DIB 03/05/2003, e espécie 32, DIB 05/04/2005, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) - que o valor do auxílio-doença seja calculado pela média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição, na forma do que dispõe o art. 29, II da Lei 8.213/91, e os reflexos dessa revisão sejam aplicados na aposentadoria por invalidez;
- b) - o pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença deferiu a antecipação da tutela, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a recalculer o valor do benefício, nos termos do pedido inicial. Em decorrência, condenou a autarquia ao pagamento dos valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, desde quando devidas as prestações, acrescidos de juros de mora, contados da citação, e determinou que as partes respondam pela verba honorária de seus respectivos patronos.

Remessa oficial tida por interposta.

O INSS apelou e argüiu, preliminarmente, decadência do direito. Requeru, em consequência, a improcedência do pedido, bem como a revogação da antecipação dos efeitos da tutela.

O autor, em recurso adesivo, requereu a condenação da autarquia ao pagamento da verba honorária, que pediu seja fixada em 10% do valor total da liquidação de sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o auxílio-doença foi concedido em 03/05/2003 e a ação foi proposta em 14/02/2012. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, não há que se falar na ocorrência da decadência do direito.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91

O Decreto 3.048/99 ao regulamentar a concessão dos benefícios por incapacidade determinou que o cálculo do benefício do segurado que havia efetuado menos de trinta e seis contribuições devia observar o disposto no art. 32, § 2º, que estabelece:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de trinta e seis contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividida pelo número apurado."

Posteriormente, com a vigência do Dec. 3.265/99, foi dada nova redação ao § 2º, do art. 32, do Dec. 3.048/99:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Com base nesses dispositivos, eu vinha entendendo que o cálculo do salário de benefício do segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, após julho/94, deveria corresponder à soma dos salários de contribuição divididos pelo número de contribuições.

Entretanto, a Quinta Turma e a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça ao examinar a questão tem se pronunciado no sentido de que o salário de benefício do auxílio-doença, concedido na vigência da Lei 9.876/99, deve ser apurado na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91, que assim determina:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Tal entendimento se alicerça na tese de que o Decreto 3.048/99 inovou e extrapolou os limites da lei ao restringir o critério de cálculo dos benefícios por incapacidade, ou seja, do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, disciplinados no art. 29, inciso II, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. INCIDÊNCIA. DECRETO Nº 3.048/99. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Decreto nº 3.048/99 extrapolou os limites da lei ao ampliar a hipótese de incidência do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.876/99 de modo a abarcar também o auxílio doença, cuja previsão do salário de benefício está expressamente disciplina no art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. O salário de benefício do auxílio doença concedido na vigência da Lei nº 9.876/99 consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido."

(RESP 1250245/SC, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. 27/11/2012, DJE 06/12/2012).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91. DECRETO Nº 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3º da Lei nº 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei nº 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.

2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei nº 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto nº 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 1328277/SC, Quinta Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, j. 12/03/2013, DJE 19/03/2013).

Não é outro o entendimento da Sétima Turma, desta Corte, conforme julgado de relatoria da Des. Federal EVA REGINA:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99. DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA
I - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.
II - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.
III - Inexistência, no caso em foco, de parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.
IV - A correção monetária dos valores em atraso devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
V - Apelação autárquica desprovida e remessa oficial parcialmente provida."
(Proc. nº 2005.60.02.002630-1/MS, J. 22/03/2010, v.u.)

Em face do exposto, é de se concluir que os benefícios por incapacidade, concedidos após a vigência da Lei 9.876/99, devem ser recalculados na forma determinada no art. 29, II, da Lei 8.213/91, razão pela qual revejo posicionamento anteriormente adotado.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DA VERBA HONORÁRIA

Havendo o autor decaído de parte mínima do pedido, deve a autarquia arcar por inteiro com a verba honorária, que fixo em 10% do valor da condenação até a data da sentença, conforme entendimento desta Nona Turma.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso do autor. À remessa oficial para determinar que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados da maneira exposta. Ao recurso do autor para fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença e NEGÓ PROVIMENTO ao recurso do INSS.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.
LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012965-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012965-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : BENEDITO VIEIRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP189429 SANDRA MARA DOMINGOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00087-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por BENEDITO VIEIRA DE SOUZA, espécie 32, DIB 13/04/2000, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) que o valor do benefício seja calculado pela média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição, desde julho/1994, na forma do que dispõe o art. 29, II da Lei 8.213/91;*
b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Em decorrência, condenou o autor ao pagamento das custas processuais e isentou-o da verba honorária.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial, uma vez que o benefício foi requerido em 19/11/2004 e foi concedido com data retroativa a 13/04/2000, sendo que o primeiro pagamento somente ocorreu em 28/12/2004 - fl.40. Acrescentou, ainda, que requereu a revisão do benefício em 29/10/2011, conforme documento de fls. 38/39, razão pela qual o pleito não foi alcançado pela decadência do direito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi requerido em 19/11/2004 e concedido com data retroativa a 13/04/2000. O primeiro pagamento somente ocorreu em 28/12/2004 - fl. 40. Em 29/10/2011, o autor requereu a revisão administrativa do benefício - fls. 38/39. Note-se que além do lapso temporal demandado entre a data do 1º pagamento, momento em que o autor tomou conhecimento do efetivo valor pago pela autarquia, e a data do ajuizamento da ação, 17/05/2012, não incidir no prazo decadencial, ainda houve o requerimento administrativo em 29/10/2011, que interrompeu a referida contagem. Portanto, no caso dos autos, não há que se falar em decadência

do direito.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 515 DO CPC

Levando-se em conta a apelação da parte autora, que reitera o pleito contido na exordial, aplica-se a nova regra inserida no § 1º do art. 515 do CPC pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002 (três meses após a sua publicação em 27/12/2001, conforme o art. 2º da referida lei.

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

A alteração não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição e atende o amplo acesso à justiça. Tendo havido a regular tramitação do processo em primeira instância, em causa que aborda questões unicamente de direito ou questões de fato cuja prova já foi produzida em primeira instância, cumpre a este Tribunal, em reconsiderando os fundamentos da sentença recorrida, examinar a lide integralmente.

DO CÁLCULO DO BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 9.876/99

O Decreto 3.048/99 ao regulamentar a concessão dos benefícios por incapacidade determinou que o cálculo do benefício do segurado que havia efetuado menos de trinta e seis contribuições devia observar o disposto no art. 32, § 2º, que estabelece:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de trinta e seis contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividida pelo número apurado."

Posteriormente, com a vigência do Dec. 3.265/99, foi dada nova redação ao § 2º, do art. 32, do Dec. 3.048/99:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Com base nesses dispositivos, eu vinha entendendo que o cálculo do salário de benefício do segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, após julho/94, deveria corresponder à soma dos salários de contribuição divididos pelo número de contribuições.

Entretanto, a Quinta Turma e a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça ao examinar a questão tem se pronunciado no sentido de que o salário de benefício do auxílio-doença, concedido na vigência da Lei 9.876/99, deve ser apurado na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91, que assim determina:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Tal entendimento se alicerça na tese de que o Decreto 3.048/99 inovou e extrapolou os limites da lei ao restringir o critério de cálculo dos benefícios por incapacidade, ou seja, do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez,

disciplinados no art. 29, inciso II, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. INCIDÊNCIA. DECRETO Nº 3.048/99. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Decreto nº 3.048/99 extrapolou os limites da lei ao ampliar a hipótese de incidência do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.876/99 de modo a abarcar também o auxílio doença, cuja previsão do salário de benefício está expressamente disciplina no art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. O salário de benefício do auxílio doença concedido na vigência da Lei nº 9.876/99 consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido."

(RESP 1250245/SC, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. 27/11/2012, DJE 06/12/2012).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. DECRETO N.º 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3.º da Lei n.º 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2.º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei n.º 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.

2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei n.º 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto n.º 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 1328277/SC, Quinta Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, j. 12/03/2013, DJE 19/03/2013).

Não é outro o entendimento da Sétima Turma, desta Corte, conforme julgado de relatoria da Des. Federal EVA REGINA:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99. DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA

I - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

II - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

III - Inexistência, no caso em foco, de parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

IV - A correção monetária dos valores em atraso devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

V - Apelação autárquica desprovida e remessa oficial parcialmente provida."

(Proc. nº 2005.60.02.002630-1/MS, J. 22/03/2010, v.u.)

Em face do exposto, é de se concluir que os benefícios por incapacidade, concedidos após a vigência da Lei

9.876/99, devem ser recalculados na forma determinada no art. 29, II, da Lei 8.213/91, razão pela qual revejo posicionamento anteriormente adotado.

Isto posto, anulo a sentença e, com amparo no art. 515, § 1º, do CPC, aprecio o mérito do pedido. Em consequência, DOU PROVIMENTO à apelação do(a) autor(a) para condenar o INSS a revisar o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, mediante a aplicação do art. 29, II, da Lei 8.213/91. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013584-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013584-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VANESSA APARECIDA MIGUEL DOS SANTOS
ADVOGADO : SP248100 ELAINE CRISTINA MATHIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00006-6 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por VANESSA APARECIDA MIGUEL DOS SANTOS, espécie 31, DIB 02/07/2003, dcontra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) que o valor do benefício seja calculado pela média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição, desde julho/1994, na forma do que dispõe o art. 29, II da Lei 8.213/91;*
b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, face à ocorrência do prazo decadencial. Em decorrência, condenou a autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a Lei 1.060/50.

O autor apelou e requereu, preliminarmente, seja afastada a decadência do direito aplicada ao caso dos autos, uma vez que o prazo decadencial a ser considerado é de 10 anos. Sustenta a inaplicabilidade da prescrição quinquenal, ao fundamento de que a autarquia reconheceu o objeto do pedido quando da edição do Memorando-Circular Conjunto nº 21 /DIRBEN/PFEINSS. No mérito, requer a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o auxílio-doença foi concedido em 02/07/2003, sendo que a ação foi proposta em 19/01/2012. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que não houve o transcurso do prazo decadencial para revisar o cálculo do auxílio-doença.

DA PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

No caso dos autos, o auxílio-doença foi concedido em 02/07/2003 e cessou em 30/09/2005. Tendo em vista que a ação foi ajuizada em 19/01/2012, as diferenças pleiteadas foram alcançadas pelo prazo prescricional, não havendo que falar, no caso dos autos, em reconhecimento do pedido.

Isto posto, mantenho a improcedência do pedido, mas por fundamento diverso.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014993-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014993-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DORALICE CONCEICAO DA SILVA
ADVOGADO : SP161895 GILSON CARRETEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00027-5 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 126/129 julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência em razão do benefício da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 131/143, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 148/151), no sentido do desprovimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson

Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 91/92, realizado em 10 de janeiro de 2012, respondendo aos quesitos do Juiz (fl. 65), declara que a requerente está incapacitada para a vida independente e para o trabalho e que apresenta história clínica de depressão pós-parto.

Todavia, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O relatório social de fls. 71/75, elaborado a partir de visita domiciliar realizada em 02 de agosto de 2011, informa que o núcleo familiar é composto pela autora, sua genitora e uma filha de doze anos, as quais residem em imóvel próprio, com sete cômodos.

A renda familiar, segundo o estudo, deriva da aposentadoria da genitora, no valor de um salário mínimo. Ademais, participam do Programa Bolsa Família (R\$20,00).

Com relação ao valor decorrente de ajuda governamental (Bolsa-Escola, Bolsa-Família e outros), o mesmo não será computado no cálculo da renda per capita, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003.

Entretanto, os extratos de fls. 114/117 revelam que a genitora da demandante percebe também pensão por morte no valor de um salário mínimo. Assim, a renda familiar totaliza dois salários mínimos (R\$1.244,00, à época).

Dessa forma, mesmo considerando os gastos declarados com medicamentos, no valor de R\$200,00, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Deste modo, por não comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a

normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, o insucesso da demanda se impõe. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015671-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015671-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : WAIR FERREIRA PARRA
ADVOGADO : SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00084-9 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de preexistência da incapacidade, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o artigo 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 07.01.2013.

A autora apelou, sustentando que a incapacidade teve início no período que detinha a qualidade de segurada.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial acostado às fls. 59, comprova que a autora apresenta na coluna lombar: "escoliose, acentuada lordose, artrose interapofisarias abaixo de L4, espondilolistese grau I de L4 sobre L5. Alterações osteo degenerativas nas articulações do quadril bilateral."

Diante do quadro clínico, o perito conclui pela incapacidade parcial e permanente da autora, bem como fixou seu início em 14.02.2011.

Observo que a análise judicial não está vinculada ao laudo pericial, isto porque, considerando-se o estágio avançado das patologias, restou evidenciado que ao ingressar no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual, em 08/2009, já estava incapacitado(a). Ressalto ainda que o referido ingresso deu-se quando a autora contava com 74 anos.

Portanto, aplicável o disposto nos artigos. 42, § 2º e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PREEXISTÊNCIA.

I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que as enfermidades apresentadas pela parte autora (lombalgia crônica, escoliose e osteo-artrose), eram anteriores ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em abril de 2004, não havendo que falar em agravamento posterior que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91. II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido. (TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990159025, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI DATA:27.01.2010, p.: 1281)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016640-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016640-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CESAR SANTANA DA SILVA
ADVOGADO : SP150258 SONIA BALSEVICIUS TINI
No. ORIG. : 08.00.00115-5 2 Vt CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 82/86 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 90/97, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se, ainda, quanto à verba

honorária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão. Parecer do Ministério Público Federal (fls. 115/119), no sentido do parcial provimento da apelação. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as

demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 64/70, realizado em 14 de fevereiro de 2012, concluiu pela incapacidade total e temporária para o trabalho, por ser o autor portador de esquizofrenia, CID F20.

A esse respeito, observo que a concessão do benefício assistencial não pode ser obstada pelo fato de a incapacidade do requerente ser temporária, uma vez que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no caso. A avaliação social de fls. 53/56, realizada em 06 de setembro de 2011, asseverou ser o núcleo familiar formado pelo autor e seus genitores, os quais residem em imóvel com seis cômodos. A casa é "*guarnecida com o estritamente necessário, móveis e eletrodomésticos*". Não possuem veículo nem computador.

Neste ponto, cumpre salientar que os tios paternos do autor não pertencem ao núcleo familiar descrito no art. 20

da Lei nº 8.742/93, pois residem em imóvel separado, não obstante compartilharem o mesmo quintal. A renda familiar deriva do benefício previdenciário auferido pelo pai do requerente, no valor de um salário mínimo. Referido genitor, com a idade propecta de 80 anos, exerce atividade autônoma e esporádica de barbeiro, pela qual recebe, em média, R\$500,00, valor inferior ao mínimo.

Consigno, ainda, que o benefício assistencial percebido pela genitora não pode ser computado para fins de aferição da renda familiar *per capita*.

O estudo noticia, ainda, que a família tem despesas com aquisição de remédios no valor de R\$300,00, além do aluguel do imóvel onde se localiza a barbearia, no importe de R\$300,00.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso** para reformar a sentença no tocante aos critérios de fixação da verba honorária. **Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016862-46.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.016862-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ALECIO MILANI
ADVOGADO : MS002338 SALIM MOISES SAYAR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08011302420128120046 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ALECIO MILANI (espécie 31, DIB 19/04/2000, e espécie 32, DIB 01/12/2001), contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) - que o valor do benefício seja calculado pela média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição, desde julho/1994, na forma do que dispõe o art. 29, II da Lei 8.213/91;
- b) - o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, a aposentadoria por invalidez foi resultado da conversão do auxílio-doença, concedido em 19/04/2000, sendo que a ação foi proposta em 28/08/2012. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial para revisar o cálculo do auxílio-doença.

Isto posto, de ofício, reformo a sentença para julgar extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV do CPC, restando prejudicado o recurso.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018116-54.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.018116-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DELICIO SANTOS ANDRADE
ADVOGADO : MS011691 CLEBER SPIGOTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO033163 VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08002919320118120026 1 Vt BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por DELICIO SANTOS ANDRADE, espécie 31, DIB 11/02/2008, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) que o valor do benefício seja calculado pela média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição, na forma do que dispõe o art. 29, II da Lei 8.213/91;*
b-) o pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV e VI do CPC. Em decorrência, condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios que fixou em R\$800,00. Por ser beneficiário da justiça gratuita, suspendeu a cobrança das referidas verbas, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da exordial, uma vez que não há que falar em falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR

O INSS editou o Memorando - Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/INSS, de 15/04/2010, que determinou a alteração do cálculo dos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, bem como daqueles que se utilizam da mesma forma de cálculo. Entretanto, tratou de editar o Memorando Circular nº 19 INSS/DIRBEN de 02/07/2010 determinando aos seus órgãos internos o sobrestamento, até nova comunicação, dos pedidos de revisão com base Memorando - Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/INSS. Posteriormente, restabeleceu o citado memorando, mediante o cancelamento do Memorando Circular nº 19 INSS/DIRBEN.

A alternância dos referidos atos normativos acarretam insegurança jurídica, restando caracterizado o interesse de agir do segurado para propor ação objetivando a revisão do benefício. Especialmente em se tratando de ação onde a própria autarquia não traz as informações necessárias para se verificar o adimplemento da obrigação.

Não é porque o INSS procedeu à revisão que ausente o interesse de agir. Tal posição só é aceitável quando o pagamento integral da obrigação ocorre antes da citação, o que não é o caso dos autos.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 515 DO CPC

Levando-se em conta a apelação da parte autora, que reitera o pleito contido na exordial, aplica-se a nova regra inserida no § 1º do art. 515 do CPC pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002 (três meses após a sua publicação em 27/12/2001, conforme o art. 2º da referida lei.

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1o Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 2o Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3o Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

A alteração não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição e atende o amplo acesso à justiça. Tendo havido a regular tramitação do processo em primeira instância, em causa que aborda questões unicamente de direito ou questões de fato cuja prova já foi produzida em primeira instância, cumpre a este Tribunal, em reconsiderando os fundamentos da sentença recorrida, examinar a lide integralmente.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91

O Decreto 3.048/99 ao regulamentar a concessão dos benefícios por incapacidade determinou que o cálculo do benefício do segurado que havia efetuado menos de trinta e seis contribuições devia observar o disposto no art. 32, § 2º, que estabelece:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de trinta e seis contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividida pelo número apurado."

Posteriormente, com a vigência do Dec. 3.265/99, foi dada nova redação ao § 2º, do art. 32, do Dec. 3.048/99:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e

quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Com base nesses dispositivos, eu vinha entendendo que o cálculo do salário de benefício do segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, após julho/94, deveria corresponder à soma dos salários de contribuição divididos pelo número de contribuições.

Entretanto, a Quinta Turma e a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça ao examinar a questão tem se pronunciado no sentido de que o salário de benefício do auxílio-doença, concedido na vigência da Lei 9.876/99, deve ser apurado na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91, que assim determina:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Tal entendimento se alicerça na tese de que o Decreto 3.048/99 inovou e extrapolou os limites da lei ao restringir o critério de cálculo dos benefícios por incapacidade, ou seja, do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, disciplinados no art. 29, inciso II, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. INCIDÊNCIA. DECRETO Nº 3.048/99. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Decreto nº 3.048/99 extrapolou os limites da lei ao ampliar a hipótese de incidência do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.876/99 de modo a abarcar também o auxílio doença, cuja previsão do salário de benefício está expressamente disciplina no art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. O salário de benefício do auxílio doença concedido na vigência da Lei nº 9.876/99 consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido."

(RESP 1250245/SC, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. 27/11/2012, DJE 06/12/2012).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. DECRETO N.º 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3.º da Lei n.º 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2.º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei n.º 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.

2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei n.º 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto n.º 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 1328277/SC, Quinta Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, j. 12/03/2013, DJE 19/03/2013).

Não é outro o entendimento da Sétima Turma, desta Corte, conforme julgado de relatoria da Des. Federal EVA REGINA:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99. DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA I - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99. II - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. III - Inexistência, no caso em foco, de parcelas atingidas pela prescrição quinquenal. IV - A correção monetária dos valores em atraso devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. V - Apelação autárquica desprovida e remessa oficial parcialmente provida." (Proc. nº 2005.60.02.002630-1/MS, J. 22/03/2010, v.u.)

Em face do exposto, é de se concluir que os benefícios por incapacidade, concedidos após a vigência da Lei 9.876/99, devem ser recalculados na forma determinada no art. 29, II, da Lei 8.213/91, razão pela qual revejo posicionamento anteriormente adotado.

Isto posto, anulo a sentença e com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC aprecio o mérito do pedido. Em consequência, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para condenar o INSS a revisar o cálculo da RMI do auxílio-doença, mediante a aplicação do art. 29, II, da Lei 8.213/91. As prestações atrasadas, descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas em conformidade com as Súmulas 08, desta Corte, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018901-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018901-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: PAULO HENRIQUE DE AZEVEDO incapaz
ADVOGADO	: SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA
REPRESENTANTE	: CICERA NAPOLIAO AZEVEDO
ADVOGADO	: SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00027-1 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 72/75 julgou improcedente o pedido inicial condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 83/89, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 99/102) no sentido do desprovimento da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. ""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de

impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 52/54, datado de 08 de setembro de 2011, declara que o requerente apresenta "*trissomia do cromossomo 21, mais comumente chamado como Síndrome de Down*" e "*é incapaz para trabalhar e para a vida independente*".

Todavia, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social de fls. 59/63, elaborado a partir de visita domiciliar realizada em 30 de março de 2012, assevera que o núcleo familiar é composto pelo autor e sua genitora, os quais residem em imóvel próprio (financiado), com seis cômodos.

Neste ponto, cumpre salientar que, não obstante residir no mesmo imóvel, a senhora Maria Salete (tia do requerente) não faz parte do núcleo familiar descrito no art. 20 da Lei nº 8.742/93.

A renda familiar, segundo o estudo, deriva do labor da genitora como operadora de solda, no importe de R\$ 800,00, e do benefício de auxílio-acidente percebido por esta, no valor de R\$ 300,00.

Entretanto, extratos do CNIS anexos a esta decisão revelam que a genitora do demandante auferia, em março de 2012 (mês do estudo social), o valor de R\$ 1.238,98, equivalente a 1,99 salário mínimo, à época. Ademais, no último mês pesquisado (julho de 2013), percebeu do mesmo vínculo o importe de R\$ 1.659,97, equivalente a 2,45 salários mínimos.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Deste modo, por não comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, o insucesso da demanda se impõe.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019239-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019239-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARISA DE FATIMA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP083803 JOSE LUIZ MARTINS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 12.00.00109-9 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARISA DE FATIMA SILVA OLIVEIRA, espécie 21, DIB 18/11/2002, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que o valor do benefício seja calculado pela média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição, desde julho/1994, na forma do que dispõe o art. 29, II da Lei 8.213/91;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido nos termos da inicial. Em consequência determinou o pagamento das diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária juros de mora e verba honorária que fixou em 10% do valor da condenação apurado até a sentença.

O INSS apelou e argüiu, preliminarmente, carência de ação, por falta de pedido administrativo e falta de interesse de agir. No mérito, requereu a improcedência do pedido. Caso mantida a sentença, pediu que seja observada a prescrição quinquenal, bem como alterado o critério de aplicação da correção monetária, juros de mora e verba honorária. Por fim, pediu isenção do pagamento das custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se o decism.

DA PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR

O INSS editou o Memorando - Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/INSS, de 15/04/2010, que determinou a alteração do cálculo dos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, bem como daqueles que se utilizam da mesma forma de cálculo. Entretanto, tratou de editar o Memorando Circular nº 19 INSS/DIRBEN de 02/07/2010 determinando aos seus órgãos internos o sobrestamento, até nova comunicação, dos pedidos de revisão com base Memorando - Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/INSS. Posteriormente, restabeleceu o citado memorando, mediante o cancelamento do Memorando Circular nº 19 INSS/DIRBEN.

A alternância dos referidos atos normativos acarretam insegurança jurídica, restando caracterizado o interesse de agir do segurado para propor ação objetivando a revisão do benefício. Especialmente em se tratando de ação onde a própria autarquia não traz as informações necessárias para se verificar o adimplemento da obrigação.

Não é porque o INSS procedeu à revisão que ausente o interesse de agir. Tal posição só é aceitável quando o pagamento integral da obrigação ocorre antes da citação, o que não é o caso dos autos.

DA FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO

A preliminar de carência da ação por falta de pedido administrativo também não merece acolhida, uma vez que esta Corte já decidiu inúmeras vezes que inexistente a obrigação de esgotamento da instância administrativa antes de se postular em Juízo ação de natureza previdenciária.

Nesse sentido, encontramos os seguintes julgados do STF:

"AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

A decisão agravada está em perfeita harmonia com o entendimento firmado por ambas as Turmas deste Tribunal, no sentido de afastar a exigibilidade de prévio requerimento administrativo como condição para o acesso ao Judiciário.

Agravo Regimental a que se nega provimento"

(RE-AgR 545.214/MG, 2ª Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJE - 26/03/2010.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(RE-AgR 549.055/SP, 2ª Turma, Rel. Min. AYRES BRITO, DJE - 10/12/2010.)

DO CÁLCULO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 9.876/99

O Decreto 3.048/99 ao regulamentar a concessão dos benefícios por incapacidade determinou que o cálculo do benefício do segurado que havia efetuado menos de trinta e seis contribuições devia observar o disposto no art. 32, § 2º, que estabelece:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de trinta e seis contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividida pelo número apurado."

Posteriormente, com a vigência do Dec. 3.265/99, foi dada nova redação ao § 2º, do art. 32, do Dec. 3.048/99:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Com base nesses dispositivos, eu vinha entendendo que o cálculo do salário de benefício do segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, após julho/94, deveria corresponder à soma dos salários de contribuição divididos pelo número de contribuições.

Entretanto, a Quinta Turma e a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça ao examinar a questão tem se pronunciado no sentido de que o salário de benefício do auxílio-doença, concedido na vigência da Lei 9.876/99, deve ser apurado na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91, que assim determina:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Tal entendimento se alicerça na tese de que o Decreto 3.048/99 inovou e extrapolou os limites da lei ao restringir o critério de cálculo dos benefícios por incapacidade, ou seja, do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, disciplinados no art. 29, inciso II, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. INCIDÊNCIA. DECRETO Nº 3.048/99. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Decreto nº 3.048/99 extrapolou os limites da lei ao ampliar a hipótese de incidência do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.876/99 de modo a abarcar também o auxílio doença, cuja previsão do salário de benefício está expressamente disciplina no art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. O salário de benefício do auxílio doença concedido na vigência da Lei nº 9.876/99 consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido."

(RESP 1250245/SC, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. 27/11/2012, DJE 06/12/2012).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. DECRETO N.º 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3.º da Lei n.º 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2.º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei n.º 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.

2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei n.º 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto n.º 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 1328277/SC, Quinta Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, j. 12/03/2013, DJE 19/03/2013).

Não é outro o entendimento da Sétima Turma, desta Corte, conforme julgado de relatoria da Des. Federal EVA REGINA:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99. DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA I - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99. II - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. III - Inexistência, no caso em foco, de parcelas atingidas pela prescrição quinquenal. IV - A correção monetária dos valores em atraso devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. V - Apelação autárquica desprovida e remessa oficial parcialmente provida." (Proc. nº 2005.60.02.002630-1/MS, J. 22/03/2010, v.u.)

Em face do exposto, é de se concluir que os benefícios por incapacidade, concedidos após a vigência da Lei 9.876/99, devem ser recalculados na forma determinada no art. 29, II, da Lei 8.213/91, razão pela qual revejo posicionamento anteriormente adotado.

Portanto, sendo a pensão por morte calculada sobre o valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, in casu, aposentadoria por invalidez, o benefício deve ser revisto em conformidade com o pedido inicial.

Com relação à correção monetária, os juros de mora e a verba honorária, incensurável a sentença, pois de acordo com o entendimento desta Nona Turma.

Isto posto, NEGO ROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019240-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019240-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDGAR SILVA FERREIRA
ADVOGADO : SP280077 PAULA ROBERTA LEMES BUENO DE SIQUEIRA
No. ORIG. : 12.00.00055-0 1 Vt JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por EDGAR SILVA FERREIRA, espécie 31, DIB 14/03/2008, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que o valor do auxílio-doença seja calculado pela média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição, na forma do que dispõe o art. 29, II da Lei 8.213/91;

b-) o pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a recalcular o valor do benefício nos termos do pedido inicial. Em decorrência determinou a correção monetária dos valores em atraso, desde quando devidas as parcelas, acrescidos de juros de mora, contados da citação, nos termos da Lei 9.494/97, art. 1º-F, com a redação dada pela Lei 11.960/09, e verba honorária fixada em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Isentou do pagamento das custas.

Remessa oficial tida por interposta.

O INSS apelou e argüiu falta de interesse de agir e prescrição quinquenal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR

O INSS editou o Memorando - Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/INSS, de 15/04/2010, que determinou a alteração do cálculo dos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, bem como daqueles que se utilizam da mesma forma de cálculo. Entretanto, tratou de editar o Memorando Circular nº 19 INSS/DIRBEN de 02/07/2010 determinando aos seus órgãos internos o sobrestamento, até nova comunicação, dos pedidos de revisão com base Memorando - Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/INSS. Posteriormente, restabeleceu o citado memorando, mediante o cancelamento do Memorando Circular nº 19 INSS/DIRBEN.

A alternância dos referidos atos normativos acarretam insegurança jurídica, restando caracterizado o interesse de agir do segurado para propor ação objetivando a revisão do benefício. Especialmente em se tratando de ação onde a própria autarquia não traz as informações necessárias para se verificar o adimplemento da obrigação.

Não é porque o INSS procedeu à revisão que ausente o interesse de agir. Tal posição só é aceitável quando o pagamento integral da obrigação ocorre antes da citação, o que não é o caso dos autos.

DA FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO

A preliminar de carência da ação por falta de pedido administrativo também não merece acolhida, uma vez que esta Corte já decidiu inúmeras vezes que inexistente a obrigação de esgotamento da instância administrativa antes de se postular em Juízo ação de natureza previdenciária.

Nesse sentido, encontramos os seguintes julgados do STF:

"AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

A decisão agravada está em perfeita harmonia com o entendimento firmado por ambas as Turmas deste Tribunal, no sentido de afastar a exigibilidade de prévio requerimento administrativo como condição para o acesso ao Judiciário.

Agravo Regimental a que se nega provimento"

(RE-AgR 545.214/MG, 2ª Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJE - 26/03/2010.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(RE-AgR 549.055/SP, 2ª Turma, Rel. Min. AYRES BRITO, DJE - 10/12/2010.)

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91

O Decreto 3.048/99 ao regulamentar a concessão dos benefícios por incapacidade determinou que o cálculo do benefício do segurado que havia efetuado menos de trinta e seis contribuições devia observar o disposto no art. 32, § 2º, que estabelece:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de trinta e seis contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividida pelo número apurado."

Posteriormente, com a vigência do Dec. 3.265/99, foi dada nova redação ao § 2º, do art. 32, do Dec. 3.048/99:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Com base nesses dispositivos, eu vinha entendendo que o cálculo do salário de benefício do segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, após julho/94, deveria corresponder à soma dos salários de contribuição divididos pelo número de contribuições.

Entretanto, a Quinta Turma e a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça ao examinar a questão tem se pronunciado no sentido de que o salário de benefício do auxílio-doença, concedido na vigência da Lei 9.876/99, deve ser apurado na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91, que assim determina:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Tal entendimento se alicerça na tese de que o Decreto 3.048/99 inovou e extrapolou os limites da lei ao restringir o critério de cálculo dos benefícios por incapacidade, ou seja, do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, disciplinados no art. 29, inciso II, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. INCIDÊNCIA. DECRETO Nº 3.048/99. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Decreto nº 3.048/99 extrapolou os limites da lei ao ampliar a hipótese de incidência do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.876/99 de modo a abarcar também o auxílio doença, cuja previsão do salário de benefício está expressamente disciplinada no art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. O salário de benefício do auxílio doença concedido na vigência da Lei nº 9.876/99 consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido."

(RESP 1250245/SC, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. 27/11/2012, DJE 06/12/2012).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91. DECRETO Nº 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3º da Lei nº 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei nº 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.

2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei nº 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto nº 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 1328277/SC, Quinta Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, j. 12/03/2013, DJE 19/03/2013).

Não é outro o entendimento da Sétima Turma, desta Corte, conforme julgado de relatoria da Des. Federal EVA REGINA:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99. DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA I - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

II - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

III - Inexistência, no caso em foco, de parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

IV - A correção monetária dos valores em atraso devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

V - Apelação autárquica desprovida e remessa oficial parcialmente provida."

(Proc. nº 2005.60.02.002630-1/MS, J. 22/03/2010, v.u.)

Em face do exposto, é de se concluir que os benefícios por incapacidade, concedidos após a vigência da Lei 9.876/99, devem ser recalculados na forma determinada no art. 29, II, da Lei 8.213/91, razão pela qual revejo posicionamento anteriormente adotado.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019353-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019353-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MAURICIO GREGORIO DA SILVA
ADVOGADO : SP175876 ARILTON VIANA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131069 ALVARO PERES MESSAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00005-1 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez. A r. sentença monocrática de fl. 138 extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 143/152, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que o autor e ora apelante é carecedor de ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito dos benefícios previdenciários pleiteados, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

Nesse sentido, a melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do §3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* -, entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material do autor, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

De acordo com os extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária às fls. 130 e 132, verifica-se que o requerente esteve em gozo de auxílio-doença (NB 111.623.433-2) no período entre 04 de março de 1999 e 15 de novembro de 2005, bem como lhe fora concedido administrativamente o benefício de aposentadoria por invalidez (NB 502.838.732-6) a partir da cessação daquele benefício, *in casu*, desde 16 de novembro de 2005, ou seja, em data anterior à propositura da presente demanda, ocorrida em 16 de janeiro de 2006, e em conformidade com o pedido inicial realizado pela parte autora.

Tais fatos configuram a ausência de interesse processual do autor ao mérito do pedido inaugural e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a presente demanda, pelo que o pedido comporta extinção sem exame de mérito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r.

sentença recorrida.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019802-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019802-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA EUNICE RIBEIRO PRADO
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00046-1 1 Vt CHAVANTES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 142/143 julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 145/153, requer a autora a conversão do julgamento em diligência, com a produção de nova prova pericial, ante alegado cerceamento de defesa, sob o argumento de não ter o perito respondido adequadamente aos quesitos por ela formulados. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao argumento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 157/161), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, as alegações de cerceamento de defesa da autora não merecem prosperar. O laudo pericial de fls. 119/121 respondeu a todos os quesitos formulados pela autora (fl. 10) e pelo INSS (fls. 36/37). Assim, à míngua de argumentos técnicos que sustentem a insuficiência do laudo médico acostado aos autos, entendo não restar configurada hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento. Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão,

acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo médico pericial de fls. 119/121, datado de 21 de setembro de 2007, conclui que a requerente "*não apresenta quaisquer sinais ou sintomas de distúrbios psíquicos, dependência de álcool ou drogas, nem há referências pregressas, porém, apresenta desenvolvimento mental limítrofe, de origem congênita, demonstrando satisfatória integridade das capacidades de discernimento, entendimento e determinação, sendo considerada, sob a óptica médico-legal psiquiátrica, capaz para atividades laborativas do tipo braçal e para a vida independente*" e assevera: "*Diabetes e hipertensão também não são causa de incapacidade*".

Dessa forma, por não preenchido o requisito da incapacidade, o insucesso da demanda se impõe.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**. Mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020768-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020768-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARILVIA DA CUNHA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00027-4 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 3/7/2007.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento (1975), certidões de nascimento de filhos (1976 e 1980) e Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (1974/1985 e 1993/2013), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o monejo asseverado.

Com efeito, os depoentes não delimitaram períodos e locais nos quais a autora teria trabalhado.

Nessa esteira, Jacira Alves Correa esclareceu que a autora **reside** com o marido no sítio de "Tomaz dentista" e trabalha como diarista no corte de cana, mas não deu detalhes sobre seu labor.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou demonstrada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021484-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021484-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP113954 SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BENEDITO CARLOS ALBERTO DE FARIA MORAIS
ADVOGADO	: SP199301 ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
No. ORIG.	: 10.00.00071-9 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício concedido em 04-09-1995, proposta por BENEDITO CARLOS ALBERTO DE FARIA MORAIS, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI para que o salário de contribuição de fevereiro/94 seja calculado pelo índice de 39,67%,

antes da conversão pela URV;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a aplicar o percentual de 39,67% referente ao IRSM do mês de fevereiro/94, na atualização dos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 03-04-2012.

O INSS apelou, pleiteando o reconhecimento da decadência. Se vencido, requer a alteração dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Assim, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 16-10-1996 e a ação foi proposta em 22-08-2008. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial, considerando-se o termo inicial do benefício fixado na ação ou a data do trânsito em julgado da concessão.

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença e julgar extinto o processo, na forma do art. 269, IV, do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isento-a do pagamento das verbas de sucumbência.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022003-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022003-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VITOR GABRIEL CAMPOI GREGORIO incapaz
ADVOGADO : SP300268 DEMETRIO FELIPE FONTANA
REPRESENTANTE : KATIA INACIO CAMPOI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00191-9 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Ação proposta por Vitor Gabriel Campoi Gregorio, representado legalmente por sua mãe, contra o Instituto

Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Fabrizio Gregorio, pai do autor, foi recolhido à prisão em 27-11-2011. Era o mantenedor da família que, por isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Citado, o INSS contestou o feito.

Após a manifestação do MPF, o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88. Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

A reclusão em 27-11-2011 foi comprovada pela certidão de recolhimento prisional de fls. 27.

O autor mantinha a qualidade de segurado, estando empregado quando da reclusão (CNIS de fls. 44/45).

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

Nos termos da Instrução Normativa do INSS 20/2007, alterada pela 45/2010 (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do(a) detento(a) deveria ser inferior a R\$ 862,60, se estivesse trabalhando à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

Sua última remuneração integral foi em outubro/2011 (R\$ 1.068,60, fls. 45).

O art. 334 da IN 45/2010 assim dispõe:

"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o

último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.

...

§ 2º. *Quando não houver salário de contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:*

I - não tenha perdido a qualidade de segurado;

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII.

§ 3º. *Para fins do disposto no inciso II deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.*

§ 4º. *O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001."*

A última remuneração integral ultrapassa o limite legal vigente à data de seu recebimento, razão pela qual o benefício não pode ser deferido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022578-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022578-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ADILSON FELIX DE LIMA
ADVOGADO : SP032872 LAURO ROBERTO MARENGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP113954 SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00115-6 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 118/120 julgou improcedente o pedido inicial e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 123/126, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 139/140), no sentido da conversão do julgamento em diligência para complementação do estudo social.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há

de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas

no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º). Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 100/102, datado de 08 de fevereiro de 2012, concluiu pela incapacidade omni-profissional e definitiva do periciando, por apresentar sequelas ortopédicas graves, epilepsia e alteração de memória e atenção decorrentes de traumatismo cranioencefálico.

Todavia, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O relatório social, realizado em 05 de outubro de 2012 (fl. 112), informou ser o núcleo familiar composto pelo requerente e sua genitora, os quais residem em imóvel com quatro cômodos, "*de propriedade do patrão*", com "*boas condições de higiene e moradia*".

A renda familiar deriva dos "*rendimentos financeiros*" da mãe (doméstica), no importe de R\$ 1.450,00, equivalente a 2,33 salários mínimos, à época. O estudo assinalou, ainda, que a demandante "*não tem gastos domésticos mensais, exceto alimentação R\$ 450,00 mensais em média*".

Assim, por ter o relatório descrito as receitas e despesas da autora e relatado seu quadro socioeconômico, entendo desnecessária a complementação do trabalho da diligente assistente social.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Deste modo, por não comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, o insucesso da demanda se impõe.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022912-88.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CLEUZA ADAMI SECCO
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00060-4 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 75/76 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 79/84, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fl. 89), no sentido do não provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2

(dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 63/64 asseverou que a pericianda, não obstante apresentar transtorno afetivo bipolar e depressão, não está inapta para o trabalho, declara o perito que "*não existe incapacidade*". O *expert* relata que a requerente está apta a realizar qualquer atividade remunerada.

Por outro lado, a demandante conta com 60 anos de idade, não tendo implementado, igualmente, o requisito etário.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022960-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022960-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRUNO CESAR DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
REPRESENTANTE : JOANITA ANTONIO ANDRADE
ADVOGADO : SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG. : 11.00.00063-4 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 50).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, em 02-08-2011, com incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 07-03-2013, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pede, preliminarmente, a suspensão da tutela deferida e, no mérito, sustenta que a autora não preenche os requisitos para o deferimento do benefício, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial na data da apresentação do laudo pericial em juízo e a redução dos juros de mora, nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Assim, rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa proteção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico-pericial (fls. 42/47), feito em 18-06-2011, comprova que a autor é portador de retardo mental moderado.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 63/66), feito em 10-09-2012, dá conta de que o autor reside com o pai, Paulo Cesar de Andrade, de 39 anos, a mãe, Joanita Antonio Andrade, de 27, e as irmãs Franciele Antonio Andrade, de 12, e Milene Antonio de Oliveira, de 07, em imóvel cedido, contendo quatro cômodos pequenos. A autora relata gastos com alimentação no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) mensais, e recebe auxílio de vizinhos nas demais despesas, como abastecimento elétrico, gás, entre outros. A renda da família advém do trabalho do pai do autor, na condição de trabalhador rural, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) mensais, e do Programa de Transferência de Renda e Cidadania Bolsa família, no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que o último vínculo de emprego do pai do autor cessou em 15-02-2007.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, uma vez que a renda da família advém do trabalho informal do pai do autor e do Programa bolsa Família, dependendo do benefício que recebe para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Quanto ao termo inicial, havendo prova do requerimento na via administrativa, o benefício seria devido a partir dessa data, porém, ausente recurso do autor nesse sentido, fica mantido conforme estabelecido na sentença.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, **REJEITO** a preliminar e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar a correção monetária nos termos das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e os juros de mora em 1% ao mês nos termos dos arts. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024406-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024406-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EMERSON RUFINO incapaz
ADVOGADO : SP098566 LEDA JUNDI PELLOSO
REPRESENTANTE : JOSE RUBENS RUFINO
ADVOGADO : SP098566 LEDA JUNDI PELLOSO
No. ORIG. : 10.00.00123-1 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 27).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, em 28-02-2011, com incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% da condenação. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 17-12-2012, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que a autora não preenche os requisitos para o deferimento do benefício, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do estudo social.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do

salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa proteção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em $\frac{1}{4}$ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 57/61), feito em 15-09-2011, comprova que o autor é portador retardo mental moderado, o que o incapacita de forma total e permanente para a prática de atividade laborativa.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 72/74), feito em 13-09-2012, dá conta de que a autora reside com a mãe, Olga Nieto Rufino, o pai, José Rubens Rufino, ambos com 63 anos, e o irmão Edenilson Rufino, de 36 anos, em casa cedida pela avó materna, contendo seis cômodos, sendo três quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. As despesas são: alimentação R\$ 500,00; telefone R\$ 40,00; água R\$ 30,00; luz R\$ 74,00; empréstimo R\$ 93,00. A família tem uma casa em Bauru, contendo sete cômodos, sendo três quartos, uma sala, uma cozinha e dois banheiros. Relata que não vendeu a casa porque está sempre na cidade para tratamento do filho. A renda da família advém da aposentadoria do pai do autor, no valor de 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais) mensais, e do trabalho do irmão, n condição de "microempreendedor" de uma empresa, no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que o pai do autor é beneficiário de Aposentadoria por Tempo de Serviço, desde 24-07-1997, e o irmão Ednilson tem recolhimentos previdenciários no período de 09/2011 a

08/2013, ambos de valor mínimo.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024425-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024425-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO RIBEIRO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP214311 FLAVIO PINHEIRO JUNIOR
No. ORIG. : 10.00.07174-0 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 112/115 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 123/127, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se, ainda, quanto aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 145/148), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação,

saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§1º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de

repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, a perícia médica (fls. 92/93) mostra que o requerente é portador de diabetes mellitus e neuropatia de MMII, causando-lhe incapacidade total e permanente para atividades laborativas.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no caso. O estudo social realizado em 11 de junho de 2012 (fls. 95/97) informou ser o núcleo familiar composto apenas pelo requerente, o qual reside em um cômodo cedido por sua filha, construído na garagem de sua casa. O cômodo é de laje e piso de cerâmica, utilizado como dormitório.

A sua renda é derivada da venda de laranja e banana no centro da cidade, no valor variável de R\$ 350,00 a R\$400,00.

O mesmo estudo noticiou, ainda, que o demandante faz uso de diversos medicamentos, alguns não fornecidos pela rede pública.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Termo inicial do benefício mantido na forma em que consignado na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Mantenho a tutela antecipada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025677-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025677-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EUNICE APARECIDA ALVES SILVA CHELAVIER
ADVOGADO : SP311763 RICARDO DA SILVA SERRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00113-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por EUNICE APARECIDA ALVES SILVA CHEVALIER, espécie 32, DIB 31/03/2008, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que o valor do benefício seja calculado pela média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição, na forma do que dispõe o art. 29, II da Lei 8.213/91;

b-) o pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I do CPC. Por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A autora apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da exordial, uma vez que não há que se falar em ausência de interesse processual, pela falta de comprovação do indeferimento do pedido administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA FALTA DE COMPROVAÇÃO DO INDEFERIMENTO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO

A preliminar de carência da ação por falta de pedido administrativo não merece acolhida, uma vez que esta Corte já decidiu inúmeras vezes que inexistente a obrigatoriedade de esgotamento da instância administrativa antes de se postular em Juízo ação de natureza previdenciária.

Nesse sentido, encontramos os seguintes julgados do STF:

"AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

A decisão agravada está em perfeita harmonia com o entendimento firmado por ambas as Turmas deste Tribunal, no sentido de afastar a exigibilidade de prévio requerimento administrativo como condição para o acesso ao Judiciário.

Agravo Regimental a que se nega provimento"

(RE-AgR 545.214/MG, 2ª Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJE - 26/03/2010.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(RE-AgR 549.055/SP, 2ª Turma, Rel. Min. AYRES BRITO, DJE - 10/12/2010.)

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 515 DO CPC

Levando-se em conta a apelação da parte autora, que reitera o pleito contido na exordial, aplica-se a nova regra inserida no § 1º do art. 515 do CPC pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002 (três meses após a sua publicação em 27/12/2001, conforme o art. 2º da referida lei).

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1o Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 2o Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3o Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

A alteração não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição e atende o amplo acesso à justiça. Tendo havido a regular tramitação do processo em primeira instância, em causa que aborda questões unicamente de direito ou questões de fato cuja prova já foi produzida em primeira instância, cumpre a este Tribunal, em reconsiderando os fundamentos da sentença recorrida, examinar a lide integralmente.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91

O Decreto 3.048/99 ao regulamentar a concessão dos benefícios por incapacidade determinou que o cálculo do benefício do segurado que havia efetuado menos de trinta e seis contribuições devia observar o disposto no art. 32, § 2º, que estabelece:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de trinta e seis contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividida pelo número apurado."

Posteriormente, com a vigência do Dec. 3.265/99, foi dada nova redação ao § 2º, do art. 32, do Dec. 3.048/99:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Com base nesses dispositivos, eu vinha entendendo que o cálculo do salário de benefício do segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, após julho/94, deveria corresponder à soma dos salários de contribuição divididos pelo número de contribuições.

Entretanto, a Quinta Turma e a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça ao examinar a questão tem se pronunciado no sentido de que o salário de benefício do auxílio-doença, concedido na vigência da Lei 9.876/99, deve ser apurado na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91, que assim determina:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Tal entendimento se alicerça na tese de que o Decreto 3.048/99 inovou e extrapolou os limites da lei ao restringir o critério de cálculo dos benefícios por incapacidade, ou seja, do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, disciplinados no art. 29, inciso II, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. INCIDÊNCIA. DECRETO Nº 3.048/99. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Decreto nº 3.048/99 extrapolou os limites da lei ao ampliar a hipótese de incidência do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.876/99 de modo a abarcar também o auxílio doença, cuja previsão do salário de benefício está

expressamente disciplina no art. 29, inciso II, da Lei n° 8.213/91.

2. O salário de benefício do auxílio doença concedido na vigência da Lei n° 9.876/99 consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei n° 8.213/91.

3. Recurso especial provido."

(RESP 1250245/SC, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. 27/11/2012, DJE 06/12/2012).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. DECRETO N.º 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3.º da Lei n.º 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2.º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei n.º 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.

2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei n.º 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto n.º 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 1328277/SC, Quinta Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, j. 12/03/2013, DJE 19/03/2013).

Não é outro o entendimento da Sétima Turma, desta Corte, conforme julgado de relatoria da Des. Federal EVA REGINA:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI N° 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99. DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA I - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

II - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n.º. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

III - Inexistência, no caso em foco, de parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

IV - A correção monetária dos valores em atraso devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas n° 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

V - Apelação autárquica desprovida e remessa oficial parcialmente provida."

(Proc. n° 2005.60.02.002630-1/MS, J. 22/03/2010, v.u.)

Em face do exposto, é de se concluir que os benefícios por incapacidade, concedidos após a vigência da Lei 9.876/99, devem ser recalculados na forma determinada no art. 29, II, da Lei 8.213/91, razão pela qual revejo posicionamento anteriormente adotado.

Isto posto, anulo a sentença e, com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC, aprecio o mérito do pedido. Em consequência, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para condenar o INSS a revisar o cálculo da RMI do auxílio-doença, mediante a aplicação do art. 29, II, da Lei 8.213/91. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas em conformidade com as Súmulas 08, desta Corte, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de

juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026099-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026099-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARCIA PASSINI MATIAS
ADVOGADO : SP284869 SUZY APARECIDA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00139-3 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARCIA PASSINI MATIAS, espécie 21, DIB 29/04/2004, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) que o valor do benefício seja calculado pela média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição, desde julho/1994, na forma do que dispõe o art. 29, II da Lei 8.213/91;*
b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido. Em decorrência, condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária que fixou em R\$678,00, observada a Lei 1.060/50.

A autora apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO CÁLCULO DO BENEFÍCIO

Trata-se de pensão por morte concedida na vigência da Lei 9.876/99, que deve ser calculada sobre o valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, no caso do autos, aposentadoria por invalidez.

O Decreto 3.048/99 ao regulamentar a concessão dos benefícios por incapacidade determinou que o cálculo do benefício do segurado que havia efetuado menos de trinta e seis contribuições devia observar o disposto no art. 32, § 2º, que estabelece:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de trinta e seis contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividida pelo número apurado."

Posteriormente, com a vigência do Dec. 3.265/99, foi dada nova redação ao § 2º, do art. 32, do Dec. 3.048/99:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Com base nesses dispositivos, eu vinha entendendo que o cálculo do salário de benefício do segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, após julho/94, deveria corresponder à soma dos salários de contribuição divididos pelo número de contribuições.

Entretanto, a Quinta Turma e a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça ao examinar a questão tem se pronunciado no sentido de que o salário de benefício do auxílio-doença, concedido na vigência da Lei 9.876/99, deve ser apurado na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91, que assim determina:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Tal entendimento se alicerça na tese de que o Decreto 3.048/99 inovou e extrapolou os limites da lei ao restringir o critério de cálculo dos benefícios por incapacidade, ou seja, do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, disciplinados no art. 29, inciso II, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. INCIDÊNCIA. DECRETO Nº 3.048/99. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Decreto nº 3.048/99 extrapolou os limites da lei ao ampliar a hipótese de incidência do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.876/99 de modo a abarcar também o auxílio doença, cuja previsão do salário de benefício está expressamente disciplina no art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. O salário de benefício do auxílio doença concedido na vigência da Lei nº 9.876/99 consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido."

(RESP 1250245/SC, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. 27/11/2012, DJE 06/12/2012).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. DECRETO N.º 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3.º da Lei n.º 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2.º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei n.º 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.

2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei n.º 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto n.º 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 1328277/SC, Quinta Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, j. 12/03/2013, DJE 19/03/2013).

Não é outro o entendimento da Sétima Turma, desta Corte, conforme julgado de relatoria da Des. Federal EVA REGINA:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI N.º 9.876/99, ART. 3.º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99. DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA I - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

II - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n.º 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

III - Inexistência, no caso em foco, de parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

IV - A correção monetária dos valores em atraso devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

V - Apelação autárquica desprovida e remessa oficial parcialmente provida."

(Proc. n.º 2005.60.02.002630-1/MS, J. 22/03/2010, v.u.)

Em face do exposto, é de se concluir que os benefícios por incapacidade, concedidos após a vigência da Lei 9.876/99, devem ser recalculados na forma determinada no art. 29, II, da Lei 8.213/91, razão pela qual revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício de pensão por morte deve ser revisto em conformidade com o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para condenar o INSS a revisar o cálculo da RMI da pensão, mediante a aplicação do art. 29, II, da Lei 8.213/91. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 08, desta Corte, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026107-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026107-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MAURO DE CAMARGO
ADVOGADO : SP213347 WAGNER LORENZETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00077-9 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MAURO DE CAMARGO, espécie 32, DIB 22/01/2002, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) - que o valor do benefício seja calculado pela média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição, desde julho/1994, na forma do que dispõe o art. 29, II da Lei 8.213/91;*
b) - o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Em decorrência, condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária que fixou em 10% do valor da causa, observada a Lei 1.060/50.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial, uma vez que requereu a revisão do benefício em 20/05/2011, conforme documento de fl. 07, razão pela qual o pleito não foi alcançado pela decadência do direito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98. Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 22/01/2002. Em 20/05/2011, o autor requereu a revisão administrativa do benefício - fl. 07, que foi indeferido - fl. 09. Tendo em vista que a ação foi proposta em 17/04/2012, nos termos da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta claro que não transcorreu o prazo decadencial.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 515 DO CPC

Levando-se em conta a apelação da parte autora, que reitera o pleito contido na exordial, aplica-se a nova regra inserida no § 1º do art. 515 do CPC pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002 (três meses após a sua publicação em 27/12/2001, conforme o art. 2º da referida lei.

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

A alteração não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição e atende o amplo acesso à justiça. Tendo havido a regular tramitação do processo em primeira instância, em causa que aborda questões unicamente de direito ou questões de fato cuja prova já foi produzida em primeira instância, cumpre a este Tribunal, em reconsiderando os fundamentos da sentença recorrida, examinar a lide integralmente.

DO CÁLCULO DO BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 9.876/99

O Decreto 3.048/99 ao regulamentar a concessão dos benefícios por incapacidade determinou que o cálculo do benefício do segurado que havia efetuado menos de trinta e seis contribuições devia observar o disposto no art. 32, § 2º, que estabelece:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de trinta e seis contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividida pelo número apurado."

Posteriormente, com a vigência do Dec. 3.265/99, foi dada nova redação ao § 2º, do art. 32, do Dec. 3.048/99:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Com base nesses dispositivos, eu vinha entendendo que o cálculo do salário de benefício do segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, após julho/94, deveria corresponder à soma dos salários de contribuição divididos pelo número de contribuições.

Entretanto, a Quinta Turma e a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça ao examinar a questão tem se pronunciado no sentido de que o salário de benefício do auxílio-doença, concedido na vigência da Lei 9.876/99, deve ser apurado na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91, que assim determina:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Tal entendimento se alicerça na tese de que o Decreto 3.048/99 inovou e extrapolou os limites da lei ao restringir o critério de cálculo dos benefícios por incapacidade, ou seja, do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, disciplinados no art. 29, inciso II, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. INCIDÊNCIA. DECRETO Nº 3.048/99. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Decreto nº 3.048/99 extrapolou os limites da lei ao ampliar a hipótese de incidência do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.876/99 de modo a abarcar também o auxílio doença, cuja previsão do salário de benefício está expressamente disciplinada no art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. O salário de benefício do auxílio doença concedido na vigência da Lei nº 9.876/99 consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido."

(RESP 1250245/SC, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. 27/11/2012, DJE 06/12/2012).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. DECRETO N.º 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3.º da Lei n.º 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2.º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei n.º 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.

2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei n.º 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto n.º 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 1328277/SC, Quinta Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, j. 12/03/2013, DJE 19/03/2013).

Não é outro o entendimento da Sétima Turma, desta Corte, conforme julgado de relatoria da Des. Federal EVA REGINA:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99. DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA I - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

II - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

III - Inexistência, no caso em foco, de parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

IV - A correção monetária dos valores em atraso devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

V - Apelação autárquica desprovida e remessa oficial parcialmente provida."

(Proc. nº 2005.60.02.002630-1/MS, J. 22/03/2010, v.u.)

Em face do exposto, é de se concluir que os benefícios por incapacidade, concedidos após a vigência da Lei 9.876/99, devem ser recalculados na forma determinada no art. 29, II, da Lei 8.213/91, razão pela qual revejo posicionamento anteriormente adotado.

Isto posto, anulo a sentença e, com amparo no art. 515, § 1º, do CPC, aprecio o mérito do pedido. Em consequência, DOU PROVIMENTO à apelação do autor para condenar o INSS a revisar o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, mediante a aplicação do art. 29, II, da Lei 8.213/91. As prestações atrasadas,

observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos no âmbito administrativo, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 08, desta Corte, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026117-28.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.026117-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA CLESIA BEZERRA ALMEIDA
ADVOGADO : MS011691 CLEBER SPIGOTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GO033163 VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08001048520118120026 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARIA CLESIA BEZERRA ALMEIDA, espécie 31, DIB 13/11/2008, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que o valor do benefício seja calculado pela média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição, na forma do que dispõe o art. 29, II da Lei 8.213/91;

b-) o pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV e VI do CPC. Em decorrência, condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios que fixou em R\$800,00. Por ser beneficiário da justiça gratuita, suspendeu a cobrança das verbas de sucumbência, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da exordial, uma vez que não há que falar no caso dos autos em falta de interesse de agir e ausência de pedido administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO

A preliminar de carência da ação por falta de pedido administrativo não merece acolhida, uma vez que esta Corte já decidiu inúmeras vezes que inexistente a obrigatoriedade de esgotamento da instância administrativa antes de se postular em Juízo ação de natureza previdenciária.

Nesse sentido, encontramos os seguintes julgados do STF:

"AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

A decisão agravada está em perfeita harmonia com o entendimento firmado por ambas as Turmas deste Tribunal, no sentido de afastar a exigibilidade de prévio requerimento administrativo como condição para o acesso ao Judiciário.

Agravo Regimental a que se nega provimento"

(RE-AgR 545.214/MG, 2ª Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJE - 26/03/2010.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(RE-AgR 549.055/SP, 2ª Turma, Rel. Min. AYRES BRITO, DJE - 10/12/2010.)

DA PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR

O INSS editou o Memorando - Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/INSS, de 15/04/2010, que determinou a alteração do cálculo dos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, bem como daqueles que se utilizam da mesma forma de cálculo. Entretanto, tratou de editar o Memorando Circular nº 19 INSS/DIRBEN de 02/07/2010 determinando aos seus órgãos internos o sobrestamento, até nova comunicação, dos pedidos de revisão com base Memorando - Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/INSS. Posteriormente, restabeleceu o citado memorando, mediante o cancelamento do Memorando Circular nº 19 INSS/DIRBEN.

A alternância dos referidos atos normativos acarretam insegurança jurídica, restando caracterizado o interesse de agir do segurado para propor ação objetivando a revisão do benefício. Especialmente em se tratando de ação onde a própria autarquia não traz as informações necessárias para se verificar o adimplemento da obrigação.

Não é porque o INSS procedeu à revisão que ausente o interesse de agir. Tal posição só é aceitável quando o pagamento integral da obrigação ocorre antes da citação, o que não é o caso dos autos.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 515 DO CPC

Levando-se em conta a apelação da parte autora, que reitera o pleito contido na exordial, aplica-se a nova regra inserida no § 1º do art. 515 do CPC pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002 (três meses após a sua publicação em 27/12/2001, conforme o art. 2º da referida lei.

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

A alteração não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição e atende o amplo acesso à justiça. Tendo havido a regular tramitação do processo em primeira instância, em causa que aborda questões unicamente de direito ou questões de fato cuja prova já foi produzida em primeira instância, cumpre a este Tribunal, em reconsiderando os fundamentos da sentença recorrida, examinar a lide integralmente.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91

O Decreto 3.048/99 ao regulamentar a concessão dos benefícios por incapacidade determinou que o cálculo do benefício do segurado que havia efetuado menos de trinta e seis contribuições devia observar o disposto no art. 32, § 2º, que estabelece:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de trinta e seis contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividida pelo número apurado."

Posteriormente, com a vigência do Dec. 3.265/99, foi dada nova redação ao § 2º, do art. 32, do Dec. 3.048/99:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Com base nesses dispositivos, eu vinha entendendo que o cálculo do salário de benefício do segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, após julho/94, deveria corresponder à soma dos salários de contribuição divididos pelo número de contribuições.

Entretanto, a Quinta Turma e a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça ao examinar a questão tem se pronunciado no sentido de que o salário de benefício do auxílio-doença, concedido na vigência da Lei 9.876/99, deve ser apurado na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91, que assim determina:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Tal entendimento se alicerça na tese de que o Decreto 3.048/99 inovou e extrapolou os limites da lei ao restringir o critério de cálculo dos benefícios por incapacidade, ou seja, do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, disciplinados no art. 29, inciso II, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. INCIDÊNCIA. DECRETO Nº 3.048/99. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Decreto nº 3.048/99 extrapolou os limites da lei ao ampliar a hipótese de incidência do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.876/99 de modo a abarcar também o auxílio doença, cuja previsão do salário de benefício está expressamente disciplina no art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. O salário de benefício do auxílio doença concedido na vigência da Lei nº 9.876/99 consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido."

(RESP 1250245/SC, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. 27/11/2012, DJE 06/12/2012).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-

BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. DECRETO N.º 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3.º da Lei n.º 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2.º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei n.º 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.

2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei n.º 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto n.º 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 1328277/SC, Quinta Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, j. 12/03/2013, DJE 19/03/2013).

Não é outro o entendimento da Sétima Turma, desta Corte, conforme julgado de relatoria da Des. Federal EVA REGINA:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI N.º 9.876/99, ART. 3.º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99. DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA I - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

II - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n.º. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

III - Inexistência, no caso em foco, de parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

IV - A correção monetária dos valores em atraso devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

V - Apelação autárquica desprovida e remessa oficial parcialmente provida."

(Proc. n.º 2005.60.02.002630-1/MS, J. 22/03/2010, v.u.)

Em face do exposto, é de se concluir que os benefícios por incapacidade, concedidos após a vigência da Lei 9.876/99, devem ser recalculados na forma determinada no art. 29, II, da Lei 8.213/91, razão pela qual revejo posicionamento anteriormente adotado.

Isto posto, anulo a sentença e com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC aprecio o mérito do pedido. Em consequência, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para condenar o INSS a revisar o cálculo da RMI do auxílio-doença, mediante a aplicação do art. 29, II, da Lei 8.213/91. As prestações atrasadas, descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas em conformidade com as Súmulas 08, desta Corte, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

2013.03.99.026400-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONTINA TURTT GOUVEA
ADVOGADO : SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP
No. ORIG. : 11.00.00131-0 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 118/123 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 135/154, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se, ainda, quanto ao termo inicial do benefício. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 169/171), no sentido do não provimento da apelação, com a manutenção da sentença.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, afasto a alegação de submissão da sentença ao reexame necessário, uma vez que entre o termo inicial do benefício, seu valor (salário mínimo) e a data da sentença, as parcelas em atraso não superam 60 salários mínimos, razão pela qual incide o disposto no art. 475, II, do CPC.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§1º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo

estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, a autora completou, em 08 de novembro de 2002, anteriormente à propositura da ação, que ocorreu em 20 de outubro de 2011, a idade mínima de 65 anos, conforme se verifica dos documentos de fl. 17. A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no caso. O estudo social, realizado em 18 de julho de 2012 (fl. 84), informou ser o núcleo familiar composto pela requerente e seu cônjuge, os quais residem em imóvel cedido pelos filhos, de alvenaria. A família não possui veículo.

A renda familiar deriva somente da aposentadoria percebida pelo esposo da requerente no valor de um salário mínimo.

O mesmo estudo noticiou, ainda, que a família tem despesas com medicamentos no valor de R\$192,00.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Mantenho o termo inicial na data da citação, conforme consignado na r. sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Mantenho a tutela antecipada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028051-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028051-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: JACY NAVARRO FILHO
ADVOGADO	: SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00063-2 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JACY NAVARRO FILHO, espécie 36, DIB 04/02/2003, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da renda mensal inicial do auxílio-acidente previdenciário, nos termos do art. 29, II, da Lei 8.213/91, para que o seu valor seja apurado pela média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo;
b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento da verba honorária que fixou em R\$800,00, observada a Lei 1.060/50.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial. Pede, em consequência, que o valor da RMI seja fixado em R\$592,30 em substituição ao valor de R\$315,45 pago pela autarquia.

Sem contrarrazões os autos foram remetidos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que em razão da matéria declinou da competência e determinou a remessa dos autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO CÁLCULO DA RMI DO BENEFÍCIO

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão.

Nesse sentido, decisão desta Corte na AC 94.03.025949-3/SP de relatoria do Des. Fed. Aricê Amaral, pub. no DJU de 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte ao apreciar a AC 98.03.099632-0, de Relatoria da Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91.

No presente caso, cuida-se de auxílio-doença previdenciário concedido em 04/02/2003, portanto, em plena vigência da Lei 8.213/91, com a redação dação dada pela Lei 9.528/97.

Estabelece o art. 86 da Lei 8.213/91, com as alterações da Lei 9.528/97:

"O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões

decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultar seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de casualidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 5º (VETADO)"

Portanto, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário de benefício, por força do que estabelece o art. 28 da Lei 8.213/91.

O salário de benefício representava a média aritmética simples dos últimos 36 salários de contribuição, atualizados monetariamente, dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário de contribuição, naquele período, o salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo.

Com a vigência da Lei 9.876, de 26/11/1999, o art. 29 da Lei 8.213/91 passou a ter a seguinte redação:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurador especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta

por cento de todo o período contributivo.

§ 7o O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8o Para efeito do disposto no § 7o, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9o Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99) I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Examinando os autos, verifico às fls. 16/17 que, inicialmente, foi concedido o auxílio-doença NB 12252383806, cujo salário de benefício correspondia a R\$592,30. Tendo em vista que o valor da RMI do auxílio-doença, nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91, corresponde a 91% do salário de benefício, o seu valor foi fixado em R\$538,99.

Note-se que o auxílio-doença foi concedido em 04/09/2001 e cessou em 03/02/2003, quando foi convertido em auxílio-acidente previdenciário, espécie 36, com data de início em 04/02/2003.

No tocante ao valor da RMI do auxílio-acidente previdenciário, verifico que referidos salários de contribuição foram corrigidos monetariamente e o valor do salário de benefício foi fixado em R\$630,91. Levando em conta o que estabelece o § 1º, do art. 86, da Lei 8.213/91, com as alterações da Lei 9.528/97, o valor da renda mensal do auxílio-acidente previdenciário corresponde a cinquenta por cento do salário de benefício. Portanto, no caso em exame, o seu valor deve ser fixado em R\$315,45.

Tendo em vista o documento de fl. 17, resta absolutamente claro que a autarquia ao calcular e conceder o auxílio-acidente previdenciário observou a legislação aplicável à espécie.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028459-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028459-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE ALVINO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP260227 PAULA RÉ CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00094-3 1 Vt CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 103/105 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 107/109, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado

ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 2011 (fl. 18) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento (fl. 18), a qual o qualifica como agricultor por ocasião da celebração do matrimônio, em 1974.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 20/22, bem como a CTPS de fls. 23/25, noticiam vínculos urbanos por parte do requerente desde julho de 1969, na qualidade de "serviços gerais", "operário" e "carpinteiro".

Convém ressaltar, no entanto, que tais informações não constituiriam óbice à concessão do benefício pleiteado, desde que existissem subsídios nos autos que permitissem o reconhecimento da condição de rurícola da parte autora em outros lapsos de tempo suficientes ao preenchimento da carência. Todavia, não é o caso dos autos.

Por sua vez, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório (fls. 98/101), embora, tenham afirmado que a autora trabalhou nas lides rurais, essa prova resta isolada nos autos.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029008-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029008-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE AUGUSTO GONCALVES LOPES
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00243-8 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a alta administrativa (29.12.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 09/36).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observados os artigos 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 01.05.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. Caso o entendimento seja outro, pugnou pela elaboração de nova perícia.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Conforme o laudo pericial, acostado às fls. 140/146 e 153/154, o(a) autor(a) é portador(a) de "sequela muito discreta da fratura, onde realizou osteossíntese em 2002".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Por outro lado, desnecessária elaboração de novo laudo pericial, pois que o juntado aos autos foi feito por profissional habilitado e a conclusão baseou-se em exame médico (físico e laboratorial).

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. cerceamento DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029405-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029405-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE BRAZ
ADVOGADO : SP123285 MARIA BENEDITA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00088-4 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 130/131 julgou improcedente o pedido inicial e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 134/138, requer o autor a produção de nova prova pericial, ante alegado cerceamento de defesa, sob o argumento de não estar o perito capacitado na área psiquiátrica. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao argumento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 151/154), no sentido do não provimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a parte autora não colacionou qualquer prova que sustentasse não ter o perito qualificação para a elaboração do laudo médico, não se configurando, dessa maneira, qualquer hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Outrossim, é certo que, não obstante o destinatário da prova seja sempre o Juiz, a quem é dado, inclusive, poderes instrutórios de ofício, podem as partes participar das perícias produzidas nos autos, quer indicando assistente técnico, quer apresentando quesitos, no prazo de cinco dias a partir da intimação do despacho de nomeação do

expert, na forma do art. 421 do Código de Processo Civil.

Vale recordar, porém, que a prova pericial não vincula a atividade decisória, podendo o juiz basear-se "*em outros elementos ou fatos prova dos nos autos*" (art. 436). Precedentes: STJ, 6ª Turma, AGA nº 584748, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/12/2004, DJ 04/04/2005, p. 365; 7ª Turma, AC nº 632560, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 12/02/2007, DJU 06/06/2007, p. 442.

Em se tratando de perícia na área da saúde, a fim de constatar eventual incapacidade laborativa, basta que o profissional seja médico capacitado a tanto e regularmente inscrito no Conselho Regional de Medicina - CRM, prescindindo-lhe da especialização correspondente à enfermidade alegada pela parte autora, pois a legislação que regulamenta a classe não a exige para o diagnóstico de doenças ou a realização de perícias. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.61.08.005622-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 19/10/2009, DJF3 05/11/2009, p. 1211; 8ª Turma, AI nº 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJF3 01/09/2009, p. 590. Nessa esteira, não se justifica a recusa do autor ao exame do d. perito médico nomeado, em especial porque não foram demonstradas quaisquer circunstâncias de impedimento ou suspeição.

Destarte, rejeito a matéria preliminar suscitada.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove

não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo médico pericial de fls. 95/104, elaborado a partir de exame realizado em 02 de outubro de 2012, asseverou que, não obstante apresentar quadro clínico de distúrbio de personalidade (CID F 60.9), o

requerente não é incapaz para o trabalho, "*tem condições de exercer outras funções*" e "*não apresenta incapacidade laborativa para suas atividades habituais*", e ainda, "*não apresentou, ao exame clínico, sinais que denotem incapacidade laborativa*".

Dessa forma, por não preenchido o requisito da incapacidade, o insucesso da demanda se impõe.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**. Mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029541-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029541-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EDNA MARIA KAMIYAMA DEFENDI
ADVOGADO : SP120253 SAMIRA A DANTAS NUNES SOARES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00155-0 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 125/126 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 139/145, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, de acordo com os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 45 e 53, bem como as cópias dos documentos de fls. 18/25, verifica-se que a requerente manteve vínculo empregatício no período entre 08 de junho de 1989 e 02 de dezembro de 1991, bem como vertera contribuições ao Sistema Previdenciário, na condição de contribuinte facultativa, de novembro de 2000 a novembro de 2001 e, na qualidade de contribuinte individual, em dezembro de 2005, de fevereiro de 2006 a maio do mesmo ano e de maio a agosto de 2010, tendo superado o período exigido de carência.

O laudo pericial de 31 de outubro de 2011, às fls. 74/87 e complementado às fls. 105/109, por sua vez, concluiu que a periciada é portadora de espondilodiscoartrose, hipertensão arterial sistêmica, diabetes melitus e câncer de mama, o que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o labor. Quanto ao termo inicial da incapacidade laboral, afirmou o *expert* que a "(...) incapacidade remonta a data da concessão do benefício concedido a autora no ano de 2007".

Todavia, analisando o documento médico de fl. 15, que acompanha a exordial, verifico que a autora foi submetida à mastectomia radical à direita com esvaziamento axilar no ano de 1999, dado que condiz com as informações prestadas pela própria requerente em seu depoimento pessoal às fls. 128/129. Além disso, as testemunhas inquiridas às fls. 130/134 afirmaram que, após o problema de saúde apresentado pela demandante em 1999, a mesma não mais pôde desenvolver as suas atividades laborativas.

Assim sendo, o que se vê é que o mal incapacitante que acomete a autora **remonta a período em que a mesma não possuía a qualidade de segurada (1999)** e anterior ao seu retorno ao Regime Geral de Previdência Social na condição de contribuinte facultativa, ocorrido em novembro de 2000, não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurada obrigatória. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a qualidade de segurada da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029637-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029637-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: JOSE BARBOSA FILHO
ADVOGADO	: SP055472 DIRCEU MASCARENHAS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG.	: 12.00.00152-4 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado na via administrativa em 18-08-2005 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 6/39).

Concedida a antecipação de tutela.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, confirmando a antecipação da tutela e concedendo o auxílio-doença a partir de 20-03-2012, até que ele seja reabilitado para o exercício de outra atividade que lhe

garanta a subsistência. Atualização monetária e juros, até o efetivo pagamento, segundo os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (Lei 11.960/09). Honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 22-04-2013.

O autor apelou, pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente ou, ainda, a conversão do julgamento em diligência para nova perícia.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU de 28-05-2004)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA . DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU de 29-03-2006)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Santos Neves, DJU de 13-12-2007).

O perito esclareceu suficientemente as questões colocadas pelo autor.

A produção de prova testemunhal, por sua vez, não é necessária, pois a prova da incapacidade é técnica.

Os documentos juntados aos autos são suficientes para se analisar o pedido.

Além do mais, o autor poderia ter providenciado atestados médicos outros para comprovar suas alegações.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 50/55, exame efetuado em 16-01-2013, atesta que o autor (anteriormente cozinheiro industrial, segundo declara, desempregado desde 2010, segundo declara, 60 anos) apresenta lombalgia de origem muscular que causa dor e rigidez na coluna lombar, dependendo do movimento que executa. Teve neoplasia no braço esquerdo curada com cirurgia em 01/2004. É acometido de hipertensão arterial, gastrite e colelitíase. Conclui o perito pela incapacidade parcial e temporária, sem estabelecer com precisão o termo inicial. A data estimada da recuperação remonta a seis meses após a perícia.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

A documentação juntada aos autos e as condições pessoais do autor autorizam a concessão do auxílio-doença.

Porém, os atestados médicos juntados com a inicial não autorizam, por si só, a concessão de benefício outro que o já implantado.

Comprovada a incapacidade total e temporária para a atividade que habitualmente exercia, especialmente levando-se em conta o histórico do autor, faz jus ao auxílio-doença.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

Contudo, não há necessidade de reabilitação profissional. A incapacidade é parcial e temporária para a atividade que o autor exerce, e não parcial e permanente, quanto ao trabalho como cozinheiro industrial.

Desnecessária, pois, a inserção em programa de reabilitação profissional determinada na sentença.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Fixada a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para excluir da condenação a determinação de inclusão do autor em programa de reabilitação profissional e para modificar a verba honorária fixada. Nego provimento à apelação do autor.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030043-17.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.030043-6/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : MS013608 SINCLEI DAGNER ESPASSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE018655 FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00132-5 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 6/2/2004.

Contudo, não obstante as anotações rurais do autor presentes na certidão de casamento (1975), ficha de inscrição e controle do sindicato dos trabalhadores rurais (2005) e apontamentos comerciais (2010), os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS revelam vínculos empregatícios urbanos do mesmo (2002/2004).

No mesmo sentido, certidão da justiça eleitoral aponta a ocupação do autor de 'carpinteiro, marceneiro e assemelhados' e domicílio eleitoral desde 2001.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Ressalto, ainda, que as declarações de terceiros e do sindicato dos trabalhadores rurais são extemporâneas aos fatos em contenda e, desse modo, equiparam-se a simples testemunho, **com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.**

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou demonstrada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030285-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030285-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDISON CORREA DA SILVA
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 12.00.00030-3 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação - 02.05.2012, e dos honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 19.03.2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material do tempo de serviço rural e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou certidão de casamento, celebrado em 24.01.1976, e certificado de dispensa de incorporação, emitido em 05.01.1976, documentos onde se declarou lavrador, CCIR 2006/2009 do Sítio Correa em nome do espólio do pai, inscrição de produtor rural feita em 10.06.2010 em seu nome e notas fiscais de produtor datadas de 2005 e de mercadorias datada de 2004 (fls. 15/24).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural do autor (fls. 52/53).

Assim, considerando o documento mais antigo, onde o autor se declarou lavrador, e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1976 a 24.07.1991, data da edição da Lei 8.213/91.

O período anterior a 1976 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais da atividade rural dessa época, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2012 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 180 meses, ou seja, 15 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor, pois os vínculos urbanos somam 15 anos e 21 dias.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação - 15.03.2012, conta o autor com 30 anos, 7 meses e 15 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reformar a sentença e reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1976 a 24.07.1991 e fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031141-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031141-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ORMINDO VAROTE DE SOUZA
ADVOGADO : SP223188 ROBERTO APARECIDO FALASCHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00071-8 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (15.10.2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 11/27).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 04.04.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com laudo pericial, acostado às fls. 81/83, o(a) autor(a) é portador(a) de "condromalacia patelar associada a fissuras superficiais e meniscopatia medial e lateral, e leve peritendinite da pata anserina conforme ressonância magnética do joelho realizada em 16/09/2011, não apresentando no momento redução do movimento (...) não caracterizando incapacidade laborativa".

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031159-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031159-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA JOSE REAL CARDOSO
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00020-4 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 12/32).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 11.04.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com laudo pericial, acostado às fls. 48/57, o(a) autor(a) é portador(a) de "cervicartrose moderada".

O assistente do juízo conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001372-32.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001372-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : BENEDICTO MARIANO DE MORAES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013723220134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário nos recolhimentos efetuados nos meses de dezembro integrantes do período básico de cálculo, para fins de apuração do salário de benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 56/59 julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 62/94, a parte autora impugna o reconhecimento da decadência do direito à revisão, no mérito, requer a procedência da demanda. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi

novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranqüilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 27.07.1995 (fl. 16), mediante a inclusão dos décimos terceiros salários nos recolhimentos efetuados nos meses de dezembro integrantes do período básico de cálculo, para fins de apuração do salário de benefício. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 15.02.2013, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001661-62.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001661-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ODILON JOSE GUEDES MOREIRA
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016616220134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário nos recolhimentos efetuados nos meses de dezembro integrantes do período básico de cálculo, para fins de apuração do salário de benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 50/53 julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 55/87, a parte autora impugna o reconhecimento da decadência do direito à revisão, no mérito, requer a procedência da demanda. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranqüilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 10.03.1992 (fl. 17), mediante a inclusão dos décimos terceiros salários nos recolhimentos efetuados nos meses de dezembro integrantes do período básico de cálculo, para fins de apuração do salário de benefício. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 26.02.2013, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004171-15.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004171-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: OSVALDO GOMES VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00041711520134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por OSVALDO GOMES VIEIRA, espécie 29/11/1993, DIB 42, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que o valor da RMI seja reajustado em 2,28%, a partir de junho/99, e em 1,75%, a partir de maio/04, face aos novos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91. Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004, p. 13)

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO

INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fl. 32, verifico que o salário de benefício apurado (\$78.774,22) foi inferior ao teto (\$135.120,49), razão pela qual não prospera o pedido.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004226-63.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004226-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VALMIR PEREIRA
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042266320134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por VALMIR PEREIRA, espécie 32, DIB 02/07/2001, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que seja cumprido o disposto nos art. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, seja revisado o valor do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04;

b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença, com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido e, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92. Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004, p. 13)

A autarquia ao efetuar o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fl. 14, verifico que o salário de benefício apurado (R\$666,16) foi inferior ao teto (R\$1.869,34), razão pela qual não merece prosperar o pedido do autor.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000003-61.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.000003-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANDRE RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP105319 ARMANDO CANDELA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000036120134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o autor, sustentando ser irrelevante que tenha vínculo de trabalho urbano desde 1976, bem como tenha completado 60 anos somente em 2004, uma vez que os requisitos da idade e da comprovação do trabalho rural não precisam ser simultâneos, requerendo a concessão da aposentadoria rural por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na

forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 60 anos em 06.07.2004, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 138 meses, ou seja, 11 anos e 6 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o autor juntou cópias de processo interposto anteriormente, onde foi reconhecido o tempo de serviço rural de 01.06.1958 a 30.01.1976, condenando-se o INSS à expedição da respectiva certidão de tempo de serviço, com a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias (fls. 16/21).

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve

ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

A partir de 16.02.1976 o autor passou a ser funcionário estatutário da Prefeitura Municipal de Assis, tendo se aposentado pelo Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Município de Assis em 30.04.2010 (fls. 52/54).

Assim, quando completou a idade mínima, em 2004, já havia deixado as lides rurais há mais de 28 anos, deixando de comprovar a atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido e, demonstrando, portanto, que o trabalho rurícola não foi essencial para a sua sobrevivência.

Dessa forma, a sentença não merece reparos.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000147-32.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.000147-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANGELO ROBERTO LAZARI JUNIOR
ADVOGADO : SP263953 MARCELO ALBERTIN DELANDREA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001473220134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão da RMI de aposentadoria por tempo de contribuição e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a procedência de seu pleito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído,

sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como especiais:

a) de 1º/3/1979 a 30/4/1981, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que aponta a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e

b) de 1º/10/1981 a 31/12/1985, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, os intervalos acima mencionados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Em decorrência, é devida a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 150.928.194-8) com o acréscimo do tempo especial devidamente convertido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial para a majoração deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) enquadrar** como especial os lapsos de 1º/3/1979 a 30/4/1981 e 1º/10/1981 a 31/12/1985; e **(ii) conceder a revisão requerida**, desde a data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002098-57.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002098-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SANDRA REGINA BARRETO

ADVOGADO : SP145730 ELAINE APARECIDA AQUINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020985720134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pela parte autora, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte. É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do

Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser

rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação -

exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003264-27.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003264-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DAVID IZIDORIO DE LIMA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032642720134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por DAVID IZIDORIO DE LIMA, espécie 42, DIB 27-03-1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que seja cumprido o disposto nos art. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em conseqüência, sejam revisados os reajustes do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04;

b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos dos arts. 285-A e 269, I, do CPC. Sem condenação em verba honorária.

O autor apelou da sentença, trazendo razões quanto ao mérito do pedido.

Com resposta, onde aduzida a decadência, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso."

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004)

A autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS

CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

A carta de concessão do benefício juntada aos autos comprova a limitação do salário de benefício ao teto, o que possibilita o atendimento do pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a aplicar as ECs 20/98 e 41/03 nos cálculos que embasaram a concessão do benefício, apurando-se o mais vantajoso. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003523-22.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003523-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA IZABEL DE ALMEIDA PERNAMBUCO
ADVOGADO : SP180541 ANA JULIA BRASI PIRES KACHAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035232220134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financeira todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258). *"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requiera o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006024-46.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006024-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE MARIO DINIZ DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060244620134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por JOSÉ MARIO DINIZ DA SILVA, contra o Instituto Nacional da Previdência Social - INSS, objetivando:

a-) que seja cumprido o disposto nos art. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, seja reajustado o benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04;

b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, aplicando o art. 285-A do CPC, nos termos do art. 269, I, do mesmo código.

O autor apelou da sentença, argüindo a preliminar de cerceamento de defesa, em face do julgamento antecipado da lide, com fundamento no art. 285-A do CPC. Alegou ofensa ao direito de ação, ao princípio do devido processo legal e do contraditório. Pediu a anulação da sentença. Requereu a aplicação do art. 557, § 1º - A, do CPC, e a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem para o seu regular processamento. Traz razões quanto ao mérito.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art.285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

A preliminar levantada não merece acolhida, uma vez que o juiz, ao decidir a lide, poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Nesse sentido, excerto colhido em Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, pág. 437:

"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso."

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o

mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004)

A autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO

INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

A carta de concessão do benefício juntada aos autos comprova que o benefício foi concedido em 2007 e, portanto, é posterior ao período abrangido pela referida decisão, o que impossibilita o atendimento do pedido inicial.

Ante o exposto NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1948/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000712-25.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.000712-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EVALDO FELIX DE CARVALHO
ADVOGADO : SP085759 FERNANDO STRACIERI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP033915 FRANCISCO XAVIER MACHADO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de título judicial, julgados procedentes, nos quais o exequente sustenta estarem corretos os cálculos que apresentou no valor de R\$ 101.843,40.

O juízo *a quo*, acolheu o pedido da autarquia e fixou o valor da execução em um dos valores propostos pela contadoria judicial - R\$ 82.603,10 - atualizados até junho/2001, deferindo a RMI da aposentadoria por invalidez em R\$ 275,84, na data de 08/04/1994.

Processado o recurso, os autos subiram a esta corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Artigo 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Do Título Executivo:

O Instituto Nacional do Seguro Social foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária, a partir do ajuizamento da ação. As parcelas atrasadas devem ser corrigidas monetariamente nos termos da lei previdenciária, acrescidas de juros de mora até a citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor das parcelas vencidas, sem a incidência de prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Da execução:

Iniciou-se a liquidação, com a apresentação das contas pelo autor. Foi calculada a RMI em R\$ 417,09 e a execução no valor de R\$ 101.843,40 - atualizada até 30/09/2000.

O INSS foi citado nos termos do art. 730 do CPC e opôs estes embargos à execução, apresentando cálculos no valor de R\$ 62.452,49, também atualizados até 09/2000.

Remetidos os autos à contadoria, o expert afastou os demais cálculos e apresentou suas conclusões ao juízo às fls. 54/60.

O juízo, às fls. 74/76, em 14/08/2001 decidiu pela procedência dos embargos a execução e não condenou o exequente ao pagamento dos ônus sucumbenciais.

Apelou o exequente às fls. 78/89 e os autos foram remetidos a esta Corte.

DOS ERROS MATERIAIS E DA FIDELIDADE AO TÍTULO.

O juízo é o verdadeiramente fiel guardião do julgado, ou seja, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Dessa forma, constatada a violação ao julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trântita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(RESP nº 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 25.11.2003, DJ 16.02.2004.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO.

IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUËNDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequênda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. FELIX FISCHER)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequênda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 127426, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. EDSON VIDIGAL)

DOS CÁLCULOS.

As contas da autarquia às fls. 33/40 apuraram corretamente o cálculo da RMI, fato que foi corroborado pelo cálculo apresentado pela contadoria, aprovado na sentença.

Observo que os cálculos da RMI seguem os dispositivos legais da lei de benefícios e não há no título qualquer critério definido de forma diversa destes, quer a respeito da aplicação do IRSM, quer referente à desconsideração dos tetos dos salários de contribuição.

O melhor cálculo da correção monetária, nos termos das Resoluções 242/2001 e 134/2010 do CJF, foi apresentado pela contadoria judicial.

Quanto aos juros de mora, na data do início do benefício, em 04/1994, correspondem ao percentual de 1,385 e, a contadoria ao atualizar os cálculos de 09/2000 para 06/2001 elevou artificialmente os juros de mora para o patamar de 1,430, devendo ser mantido o índice de 1,385.

Assim, o valor correto para que seja fixada a execução é o de fls. 55/60, R\$ 69.411,09, sendo os honorários advocatícios de R\$ 6.310,10 em 09/2000 - data em que o autor apresentou os seus cálculos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do exequente. De ofício, nos termos do art. 463, I do CPC, reconheço a existência de erro material na sentença de primeiro grau, mantenho a metodologia aplicada aos cálculos e fixo o valor da execução em R\$ 69.411,09, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1952/2013

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000598-74.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.000598-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MENDONCA MARQUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEVERINO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005987420054036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 29/1/2009, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, requer a suspensão da tutela antecipada. No mérito, alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento e a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural. Insurge-se, ainda, contra o fator de conversão.

A parte autora recorre adesivamente. Requer a alteração da data de início do benefício e a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de

1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abrangia necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, há início de prova material no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1972.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1972, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1972 a 30/4/1974 (conforme termo final requerido na inicial), independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados:

a) de 18/2/1976 a 23/2/1976, consta anotação em carteira de trabalho, que informa o ofício de **cobrador de ônibus** (transporte coletivo de passageiros) - código 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64. Nessa esteira: *APELREE 200161830041715, Juíza Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, 5/11/2009*; e

b) de 6/5/1986 a 30/6/1990, há anotação em carteira de trabalho e formulário que apontam o exercício da atividade de "agente de operações do Campus" (**vigilância patrimonial**), com o uso de arma de fogo, o que permite o enquadramento em razão da função, nos termos do código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Sobre esses lapsos, para fins de conversão de tempo especial em comum, aplica-se o coeficiente de 1,4 (um vírgula quatro), vigente à época do requerimento do benefício, porquanto é nessa ocasião, quando se verifica o preenchimento dos requisitos exigidos ao deferimento do benefício, que os lapsos considerados especiais devem ser convertidos.

Destaco que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Destarte, os interstícios acima devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum (fator de conversão de 1,4) e somados aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Não obstante, em virtude do reconhecimento de parte do trabalho requerido, ausente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, e também na data do ajuizamento da demanda, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Tendo em vista o resultado, resta prejudicado o recurso interposto pela parte autora.

Impõe-se, portanto, a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 145.159.408-6).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) restringir** o reconhecimento da atividade rural ao intervalo de 1º/1/1972 a 30/4/1974, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii) julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição**, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora e **casso expressamente a tutela jurídica antecipada**.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008149-08.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.008149-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FLAVIO AILTON DUQUE ZAMBRONE
ADVOGADO	: SANDRA DE OLIVEIRA NOGUEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que, confirmando tutela antecipatória, o condenou a expedir certidão de tempo de contribuição em favor do autor, após conversão em comum do tempo de serviço exercido em condições especiais, para fins de contagem no serviço público.

A sentença não anotou o reexame necessário.

Em suas razões, a autarquia exora a reforma do julgado, ao argumento, em síntese, de que a conversão vindicada não encontra amparo legal nas hipóteses de emissão de CTC.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, nos termos da Súmula 490 do C. STJ.

No tocante à questão específica da contagem recíproca, forçoso reconhecer que há normas expressas impeditivas da conversão pretendida.

A começar pelo artigo 40, § 4º, da Constituição Federal, que tem a seguinte dicção:

"Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

I portadores de deficiência; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

II que exerçam atividades de risco; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

III cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

(...)

Ocorre que não há lei complementar autorizando a possibilidade de aproveitamento do período especial em contagem recíproca.

Por ora, **há vedação expressa na legislação infraconstitucional**, especificamente no artigo 96, I, da Lei n. 8.21/91, *in verbis*:

"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

(...)"

Enfim, a conversão de tempo de atividade especial em comum não pode ser levada do regime geral para o estatutário.

Nesse diapasão:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. INICIATIVA PRIVADA. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Nos termos dos arts. 4º, I, da Lei 6.227/65 e 96, I, da Lei 8.213/91, é vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, em que se soma o tempo de serviço de atividade privada, seja ela urbana ou rural, ao serviço público. Precedentes do STJ."

2. Recurso especial conhecido e improvido (REsp 925359 / MG RECURSO ESPECIAL 2007/0030271-1 Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/03/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 06/04/2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE PRESTADA NA INICIATIVA PRIVADA. CONTAGEM ESPECIAL PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria de que é instrumental.

2. O tempo de serviço é regido sempre pela lei da época em que foi prestado. Dessa forma, em respeito ao direito adquirido, se o trabalhador laborou em condições adversas e a lei da época permitia a contagem de forma mais

vantajosa, o tempo de serviço assim deve ser contado.

3. **Para fins de contagem recíproca de tempo de serviço**, isto é, aquela que soma o tempo de serviço de atividade privada, seja ela urbana ou rural, ao serviço público, **não se admite a conversão do tempo de serviço especial em comum, por expressa proibição legal**. Inteligência dos Decretos n^{os} 72.771, de 6 de setembro de 1973, 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (artigo 203, inciso I), 89.312, de 23 de janeiro de 1984 (artigo 72, inciso I) e da Lei n^o 8.213/91 (artigo 96, inciso I)."

4. Embargos de declaração acolhidos

(EDcl no REsp 640322 / RN EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2004/0017113-9

Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do

Julgamento 02/08/2005 Data da Publicação/Fonte, DJ 12/09/2005 p. 383)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão; tendo em vista que o autor não faz jus aos benefícios da justiça gratuita, condeno-o em honorários advocatícios, que ora fixo em 10% do valor da causa atualizado.

Comunique-se o Instituto recorrente por e-mail para fins de revogação da tutela antecipada.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N^o 0008493-12.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008493-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : MAURO BONFIM LOPES
ADVOGADO : WELLINGTON DE JESUS SEIVANE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1^a
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pede a revisão de renda mensal inicial de aposentadoria (DIB 30/10/1991), precedida de abono de permanência (DIB 3/4/90), sob alegação de que, em janeiro de 1988, possuía direito adquirido à aposentadoria em conformidade com as leis vigentes à época, mediante: (i) a limitação do teto do salário-de-contribuição correspondente a vinte salários mínimos, nos termos do art. 4^o da Lei n. 6.950/81; (ii) correção monetária das 24 parcelas anteriores aos 12 últimos salários-de-contribuição pela Lei n. 6.423/77 (ORTN/OTN); e (iii) aplicação do artigo 58 do ADCT.

A r. sentença julgou procedente os pedidos. Fixou os consectários legais e submeteu a sentença ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, assinalo não ser possível reconhecer direito adquirido à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, retroagindo-se a DIB à data anterior a Constituição Federal de 1988, pois concedido o abono de permanência em 3/4/1990 (fl. 44) até o início da aposentadoria por tempo de serviço integral em 30/10/1991 (fl. 45).

Isso porque, a retroação da aposentadoria para a data em que teria complementado os requisitos da aposentadoria proporcional, ignorando o período em que esteve em gozo de abono de permanência, contrapõe-se à própria natureza deste benefício, por constituir-se justamente um estímulo ao segurado que, mesmo possuindo o direito à

aposentadoria proporcional, permanecesse em atividade.

Assim, completado o lapso temporal necessário, para fins de concessão da aposentadoria proporcional, mas não a requereu, optando-se pela continuidade das atividades laborativas, com a percepção do abono de permanência, o segurado exerceu um direito, de modo que, posteriormente, não pode requer a alteração da aposentadoria integral para a aposentadoria proporcional por sua conveniência.

Nesse sentido trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. INEXISTENTE DIREITO ADQUIRIDO.

1-O autor completou trinta anos de serviço em junho de 1988 e nesta data não requereu a aposentadoria de forma proporcional a que teria direito, continuou a trabalhar e requereu abono de permanência em serviço, concedido em 14/09/89.

2-No caso sub judice, o autor renunciou ao direito à obtenção da aposentadoria proporcional na data em que completou trinta anos de serviço e não a requereu, optando pelo abono de permanência em serviço.

3-Não tem direito o recorrente à modificação do benefício de aposentadoria integral para aposentadoria proporcional, em virtude da renúncia ao direito adquirido.

4-Apeleação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC n. 2003.61.83.004833-0, Nona Turma, Juíza Federal Ana Lúcia Iucker, v.u., DJU 31/1/2007, p. 535)

Reformada a sentença quanto à alegação de direito adquirido, não subsistem os demais pedidos.

Com efeito, improcedente o pedido de alteração do benefício de aposentadoria de integral para proporcional e permanecendo inalterada a data de início de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria (30/10/91), os demais pedidos, reconhecidos na r. sentença a quo, revelam-se, por consequência, igualmente sem guarida.

Quanto ao pedido de revisão da renda mensal inicial, para que sejam aplicados os índices de correção monetária previstos na Lei n. 6.423/77 (ORTN/OTN) aos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo do benefício em questão, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é remansosa no mesmo sentido de esta revisão somente ser devida aos benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal.

A propósito, destacam-se os seguintes arestos (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CF/88 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 31 e 144, da Lei 8.213/91, que fixaram o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.

- Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

- Recurso conhecido mas desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 253823, Processo 2000/0031206-1, DJU 19/02/2001, p. 201, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, decisão unânime)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI 6.423/77 - ORTN/OTN - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os salários de contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de benefício previdenciário, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN.

2. Legalidade de aplicação dos valores do IPC no período de junho/87, janeiro/89, e março /abril de 1990 a fevereiro de 1991 na correção monetária do débito. Divergência jurisprudencial pacificada pela Corte Especial.

3. Recurso parcialmente conhecido pela divergência, mas não provido."

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 132323, Processo 1997/0034251-4, DJU 17/02/1999, p. 158, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime)

Outrossim, reiteradas decisões deste Egrégio Tribunal Regional Federal pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n. 7, cujo enunciado transcrevo:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Do mesmo modo, quanto à incidência do artigo 58 do ADCT, é patente a improcedência, por ser essa regra constitucional de aplicação restrita aos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Anoto não ser este o caso da parte autora, pois mantida a DIB da aposentadoria em 30/10/1991.

Nesse sentido, a Súmula n. 687 do Colendo Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Lei Maior:

"A revisão de que trata o art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

Nesse passo a reforma da sentença é medida que se impõe, pois em confronto com a jurisprudência dominante. Por conseguinte, impõe-se também a cassação da tutela jurisdicional anteriormente deferida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento à remessa oficial para julgar totalmente improcedente o pedido.** Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Casso expressamente a tutela jurídica antecipada anteriormente concedida, devendo os valores pagos ser devolvidos, aplicando-se o disposto no artigo 115, II, da LBPS.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, para imediato cumprimento desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004085-62.1994.4.03.6000/MS

2007.03.99.040058-3/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE	: ANDERSON EZEQUIEL DA SILVA CONCEICAO incapaz
ADVOGADO	: MS008720 ELITON A S DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	: EVA DA SILVA CONCEICAO
ADVOGADO	: MS008720 ELITON A S DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MS008689B LUCIANNE SPINDOLA NEVES e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO FLS. 279/285
No. ORIG.	: 94.00.04085-7 1 Vt CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo autor contra Acórdão proferido pela 9ª Turma (fls. 279/285) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal anteriormente interposto.

Insiste na tese de que o subscritor do recurso deve ser nomeado advogado dativo, a fim de que seja dada continuidade ao processamento do feito.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado, atribuindo-lhes efeito infringente.

É o relatório.

Decido.

O recurso é intempestivo.

Reza o art. 536 do Código de Processo Civil ser de 05 (cinco) dias o prazo para a oposição dos embargos de declaração, que poderão ser protocolados diretamente no Tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em

uma das subseções judiciárias, ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

In casu, verifica-se que a apresentação dos embargos se deu por meio do sistema de protocolo diretamente perante a Subseção Judiciária de Campo Grande, em 28 de agosto de 2013, após o término do prazo recursal, considerando que o acórdão embargado (fls. 279/285) fora disponibilizado pelo Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 21 de agosto de 2013, sendo considerada a data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data retro mencionada (certidão de fls. 286).

Pelo exposto, **nego seguimento** aos embargos de declaração, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008215-05.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.008215-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HAMILTON CLEMENTE FROES
ADVOGADO : ANDREA CAROLINE MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00082150520074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os lapsos de 1/6/1982 a 20/5/1991, 3/1/1994 a 5/3/1997, 6/3/1997 a 31/1/2003 e 1/1/2004 a 18/10/2008, bem como condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de

acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação ao intervalo de 1/6/1982 a 20/5/1991, constam formulário e laudo técnico que descrevem as atividades desenvolvidas pela parte requerente consoante descrição contida no código 2.5.3 do anexo do Decreto 83.080/79.

No que tange ao interregno de 3/1/1994 a 5/3/1997, o Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento. Quanto ao período de 6/3/1997 a 31/12/1999, o PPP consigna a exposição habitual e permanente a agentes químico (xileno e tolueno). Contudo, a partir de 1/1/2000 o citado documento também relata a utilização de EPI eficaz, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas posteriormente a esta data.

Não obstante, em razão do parcial reconhecimento da atividade especial, estão ausentes os requisitos para a obtenção da aposentadoria especial.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para: **(i)** delimitar o enquadramento da atividade especial aos lapsos de 1/6/1982 a 20/5/1991, 3/1/1994 a 5/3/1997 e 6/3/1997 a 31/12/1999, sem prejuízo dos períodos enquadrados administrativamente; e **(ii)** julgar improcedente o pleito de aposentadoria especial, nos termos da fundamentação

desta decisão. Em decorrência, caso expressamente a tutela jurídica antecipada.
Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000588-23.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.000588-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SINESIO BERNINI
ADVOGADO : SANDRO ROGERIO SANCHES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de atividade rural e especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Houve antecipação de tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação. Alega, em síntese, insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho em contenda (rural e especial) e não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, ainda, contra a data de início do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a

apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abrangia necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material presente no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1968. No mesmo sentido, certificado de dispensa de incorporação (1969) e certidão de casamento (1973).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a prova material. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a **1968**, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, mantenho o trabalho rural reconhecido na r. sentença, no interstício de 11/1/1968 a 3/3/1973, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, §§ 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprido observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da

Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Todavia, em relação à atividade de motorista de caminhão autônomo (8/4/1983 a 28/4/1995), a parte autora não juntou formulários ou laudos técnicos indicativos da alegada especialidade.

Ademais, é inviável o reconhecimento pretendido, pois os profissionais autônomos não são sujeitos ativos da aposentadoria especial. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE 20050399049567-6/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 3/12/2010.*

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para **julgar improcedentes** os pleitos de enquadramento da atividade especial e de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso expressamente a tutela jurídica antecipada.**

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006290-41.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.006290-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: TEREZA RODRIGUES TEODORO
ADVOGADO	: ARTHUR CEZAR FERREIRA E SILVA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário contra sentença que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, calculado até a data da sentença. A sentença manteve a antecipação da tutela.

Agravo de instrumento interposto pelo INSS às fls. 83/92, o qual foi convertido em agravo retido (fls. 81 dos autos em apenso).

Em sua apelação a autarquia sustenta, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 25.07.2005, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do de cujus, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise a autarquia foi citada em 13.08.2007 (fl. 66) e o óbito ocorreu em 25.07.2005 (fl. 30).

Entretanto, a qualidade de segurado não foi comprovada. O último vínculo empregatício registrado na carteira profissional do falecido marido da autora foi no período de 30.07.1992 a 20.03.2002 (fl.29).

Assim, decorridos mais de três anos entre a data final do último vínculo profissional e o óbito, o falecido havia perdido a qualidade de segurado, ainda que fossem consideradas ampliações do prazo de manutenção da qualidade de segurado previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 15, da Lei nº 8.213/91.

Também não havia implementado os requisitos para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, o que permitiria a concessão do benefício pleiteado, conforme previsão do § 2º do art. 102 da Lei nº 8.213/91. De fato, nascido em 23.05.1946 (fl. 19) e falecido em 25.07.2005, não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade, nem há nos autos qualquer prova de que faria jus à aposentadoria por invalidez, ou tempo de contribuição/serviço.

Consigno que os documentos médicos juntados aos autos comprovam somente a existência de enfermidades, não se podendo concluir, com certeza, que deixou de trabalhar em razão das mesmas. Ademais, não há notícia de que o *de cujus* tenha solicitado o benefício de auxílio-doença.

A fundamentação do m.m. juízo *a quo*, de que o falecido teria direito à aposentadoria por idade caso sobrevivesse até 2011 não merece prevalecer, haja vista que é somente mera expectativa de direito.

Dessa forma, não satisfeita a exigência relativa à qualidade de segurado, nem alegado/comprovado nos autos o preenchimento de requisitos legais de outras aposentadorias, a dependente do *de cujus* não faz jus ao benefício da pensão por morte. Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE QUALQUER APOSENTADORIA. NÃO DEMONSTRADOS. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Conforme jurisprudência desta Corte Superior, a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, implica na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte aos dependentes do de cujus.

2. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da Autarquia Previdenciária.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 826888, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA, DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE, DJe de 19/12/2012)

Previdenciário. Recurso Especial. Benefício de pensão por morte. De cujus. Perda da qualidade de segurado. Possibilidade de deferimento da pensão, nos termos do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se restar comprovado o atendimento dos requisitos para concessão de aposentadoria, antes da data do falecimento.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, o dependente da falecida não tem direito ao benefício pleiteado.

2. Recurso especial desprovido.

(REsp-785.164, Ministra Laurita Vaz, DJ de 19.12.05.)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido, e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, para reformar a sentença, julgar improcedente o pedido e cassar a tutela antecipadamente concedida, na forma da fundamentação supra.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à suspensão do benefício de pensão por morte. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000434-71.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.000434-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : NEIDE DE ARRUDA LEITE
ADVOGADO : LUÍS RAFAEL NUNES PIEMONTE (Int.Pessoal)
APELADO : ANGELA APARECIDA ARRUDA
ADVOGADO : LEANDRO PEPES CARDOSO DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004347120084036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recursos interpostos em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido da parte autora, Neide de Arruda Leite, para condenar a autarquia ré a ratear o benefício de pensão pela morte do marido Marcílio Leite (NB 41/063.495.219-6) com a companheira do *de cujus* e litisconsorte passiva Angela Aparecida Arruda, com termo inicial na DER, declarando ser indevida a cobrança de valores já recebidos pela autora a título de pensão por morte (NB 21/139.467.845-0), discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Requer a autora a reforma parcial do julgado, para fins de majoração dos honorários de advogado, pleiteando o percentual de 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Em recurso adesivo, a litisconsorte passiva Angela Aparecida Arruda postula seja o pleito da autora julgado improcedente, em razão da ausência de dependência em relação ao falecido. Subsidiariamente, postula não seja condenada a pagar honorários de advogado.

As contrarrazões foram apresentadas pela litisconsorte passiva.

O INSS renunciou ao prazo legal para apresentar contrarrazões aos apelos.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Quanto ao mérito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

O instituidor da pensão, Marcílio Leite, faleceu em 19/8/2006, consoante os termos da certidão de óbito constante de f. 20.

Quanto à **qualidade de segurado**, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, está comprovada porque o falecido recebia aposentadoria, tratando-se de questão não controvertida. Para além, a companheira Angela Aparecida Arruda recebe pensão, concedida na via administrativa.

Por outro lado, com relação à **condição de dependente** do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Não se discute nestes autos a condição de companheira da litisconsorte passiva.

Discute-se, somente, a condição de dependente da autora Neide Ribeiro de Arruda.

Consoante a certidão de casamento acostada à f. 28, expedida em 17/10/2006, ela era casada em comunhão de bens com Marcílio Leite e assim permaneceu até o falecimento deste.

Porém, não há dúvidas nos autos de que Marcílio Leite estava **separado de fato** da autora, pois convivia maritalmente com a ré Angela Aparecida Arruda, por vários anos.

Segundo o artigo 76, § 2º, da Lei nº 8.213/91, somente o cônjuge separado de fato que dependa economicamente do segurado tem direito ao rateio da pensão. *A contrario sensu*, o que não tenha dependência econômica do segurado não faz jus ao benefício.

Eis a dicção do artigo referido: "§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."

Porém, não há prova nestes autos da suposta dependência econômica.

Consoante a prova oral, formado pelo depoimento da testemunha Silvana Aparecida Lopes (f. 204), muito tem analisada pela MMª juíza federal prolatora da r. sentença, a autora tinha contado esporádico com o marido.

Apurou-se, inclusive pelo depoimento da autora, que o auxílio-financeiro prestado por Marcílio à autora era **eventual**, de modo que está longe de caracterizar a dependência requerida pela legislação.

Não houve, outrossim, fixação de alimentos judicialmente, de modo que a separação de fato, consolidada havia várias anos, fez extinguir as obrigações recíprocas entre os cônjuges.

Acrescente-se que não há início de prova material da alegada dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Ela inclusive é aposentada e a percepção de renda própria faz com que não se possa presumir a dependência do marido, com quem mantinha contato esporádico.

Enfim, a prova dos fatos constitutivos do direito alegado pela autora é bastante precária, aplicando-se ao caso o disposto no artigo 333, I, do CPC.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Nesse sentido, há vários julgados que podem ser colacionados:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Precisa ser demonstrada a dependência econômica do cônjuge separado judicialmente que não recebia alimentos, ex vi do art. 76, §2º, da LBPS. - O fato de a autora ter dispensado o recebimento de alimentos não é óbice à concessão da pensão por morte, desde que demonstrada a dependência econômica superveniente, circunstância que não ocorre no caso em julgamento. Precedente do STJ. - Tratando-se de apelação manifestamente improcedente, cabível acionar o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. - Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1620982 Processo: 0014052-

69.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 09/04/2012, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2012, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA).
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. PENSÃO ALIMENTÍCIA. INEXISTÊNCIA.
1. É assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que o ex-cônjuge separado judicialmente, mesmo que tenha renunciado à prestação alimentar, poderá pleitear o benefício de pensão por morte, desde que comprove a real necessidade econômica. 2. . No entanto, ainda que a parte autora tenha demonstrado a condição de esposa do falecido, é certo que, conforme bem asseverado pela sentença em análise, que o casal encontrava-se separado de fato há vários anos à época do óbito. 3. Somente mediante a comprovação de dependência econômica, por meio do pagamento de alimentos por parte do instituidor da pensão em favor da autora, circunstância não demonstrada nestes autos, faria jus a autora ao recebimento da pensão por morte. 4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 753226, Processo: 0055536-16.2001.4.03.9999, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 19/12/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2012, Relator: JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES).
PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Precisa ser demonstrada a dependência econômica do cônjuge separado judicialmente que não recebia alimentos, ex vi do art. 76, §2º, da LBPS. - O fato de a autora ter dispensado o recebimento de alimentos não é óbice à concessão da pensão por morte, desde que demonstrada a dependência econômica superveniente, circunstância que não ocorre no caso em julgamento. Precedente do STJ. - Tratando-se de apelação manifestamente improcedente, cabível acionar o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. - Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1274346, Processo: 0003992-42.2008.4.03.9999, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 11/04/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2011 PÁGINA: 1486, Relator: JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN).

Por fim, entendo que o valor já pago à autora pelo benefício de pensão NB 21/139.467.845-0 não deve ser repetido.

Afinal, o desdobramento da pensão tem efeito *ex nunc*, na forma do artigo 76, *caput*, da LBPS. Aplica-se, *in casu*, aqui o brocardo *ubi eadem ratio ibi idem ius*, de modo que os valores já pagos não devem ser descontados no benefício de aposentadoria percebido pela autora, nem pode ser cobrado nas vias ordinárias.

Logo, os valores descontados da aposentadoria da autora deverão ser restituídos à parte autora, na forma da Resolução nº 134/2010, do CJF.

Sucumbência recíproca, compensando-se os honorários de advogado (artigo 21, *caput*, do CPC).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para: **a)** julgar improcedente o pedido de concessão de pensão por morte, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidos honorários de advogado e custas processuais, em razão da concessão da justiça gratuita; **b)** manter a r. sentença no ponto em que reconheceu a inexistência de relação jurídica que legitime o INSS a efetuar a cobrança decorrente dos valores recebidos pela pensão NB 21/139.467.845-0; **c)** condenar o INSS a restituir à autora os valores descontados de sua aposentadoria, na forma acima estabelecida; **d)** considerar **PREJUDICADOS A APELAÇÃO E O RECURSO ADESIVO**.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida, no tocante ao rateio da pensão.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006975-10.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.006975-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SAMUEL ROCHA

ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00069751020094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de serviço em especial e ao pagamento das diferenças apuradas. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar o lapso de 2/6/1998 a 15/4/2004 e determinar a revisão vindicada, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera preliminarmente a ocorrência de coisa julgada. No mérito, assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, não prospera a alegação de coisa julgada, pois o reconhecimento ora discutido é diferente do período controverso no processo n. 2003.61.09.000753-2.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação ao intervalo de 2/6/1998 a 15/4/2004, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual informa a exposição a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento. Contudo, o referido documento também revela a utilização de EPI eficaz, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas posteriormente a 14/12/1998.

Desse modo, apenas o lapso de 2/6/1998 a 14/12/1998 deve ser enquadrado como atividade especial.

Por conseguinte, ausentes os requisitos para a concessão da aposentadoria especial requerida.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para: (i) delimitar o enquadramento da atividade especial ao período de 2/6/1998 a 14/12/1998; e (ii) julgar improcedente o pedido de conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, cassa expressamente a tutela jurídica antecipada.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010604-80.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.010604-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDREIA DA SILVEIRA
: MARIA JULIA SILVEIRA DE JESUS
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
No. ORIG. : 00106048020094036112 1 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte à autora, discriminados os conseqüentários, dispensado o reexame necessário.

Requer o INSS a reforma integral do julgado, decretando-se a improcedência, precipuamente em razão da ausência de qualidade de dependente e de segurado.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

Manifestou-se o MPF pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Quanto ao mérito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

A certidão de óbito constante de f. 22 indica que o de cujus faleceu em **01/02/2009**.

Quanto à **qualidade de segurado** de Ronel de Jesus, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não está comprovada à luz dos elementos probatórios constantes dos autos.

Seu último vínculo empregatício deu-se entre 02/5/2007 e 30/6/2007 (CNIS).

Depois disso, nunca mais contribuiu e, por isso, perdeu a vinculação com a previdência social, na forma prevista no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

A prova oral não leva à conclusão de que o autor deixou de trabalhar em razão de incapacidade ou desemprego.

O que consta é que o *de cujus*, depois de ter sido assaltado, não mais trabalhou. Teria ficado "assustado", "acanhado" e "meio deprimido".

Tal contexto não conduz à conclusão de que o falecido havia se tornado inválido. Conduz, isso sim, à conclusão de que optou por não mais trabalhar com caminhão.

Infelizmente, diante dos descontos que devem ser realizados na remuneração do empregado pelas empresas, muitos preferem trabalhar na informalidade, desconhecendo ou não seus direitos perante a previdência social. Não se pode ignorar, ainda, que quem não promove seu registro de desemprego no órgão oficial amiúde está obtendo sustento em atividades informais mais lucrativas.

No caso, não houve atendimento à regra prevista no artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91, pois **não há mínima comprovação de desemprego**, de modo que se mostra incabível a extensão do período de graça por mais doze meses.

Inaplicável, no mais, a parte final do disposto no artigo 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91, porquanto o falecido não havia preenchido os requisitos para nenhuma aposentadoria.

No sentido da necessidade de se observar a qualidade de segurado quando da apreciação da pensão por morte:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA - CNIS - INFORMAÇÃO INEXATA - PROVA INIDÔNEA. I

- Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. II - A qualidade de segurado do instituidor da pensão não foi comprovada, na data do óbito (12.10.1998), pois o último vínculo de emprego encerrou-se em 14.2.1989, de modo que a perda desta qualidade ocorreu em 14.2.1990 (art. 7º do Decreto n. 89.312/1984 - CLPS). III - A manifesta inexatidão de informações no CNIS torna este documento inidôneo à comprovação da qualidade de segurado. IV - Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL - 1095066 Processo: 2001.61.15.001632-8 UF: SP

Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 25/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:03/11/2010 PÁGINA: 2228 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PENSÃO PRO MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1 - Entre a data do óbito e a cessação do último contrato de trabalho do falecido decorreram um ano e cinco meses sem que tenha vertido qualquer contribuição, situação que acarreta a perda da qualidade de segurado. 2 - A ampliação do período de graça em 12 meses adicionais, prevista no art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91, depende do recolhimento ininterrupto de mais de 120 contribuições por parte do segurado, hipótese não comprovada nos autos. 3- Agravo provido. Tutela específica cassada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 889823 Processo: 2001.61.04.004057-9 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:

Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 25/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:03/11/2010 PÁGINA: 2228 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PENSÃO PRO MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1 - Entre a data do óbito e a cessação do último contrato de trabalho do falecido decorreram um ano e cinco meses sem que tenha vertido qualquer contribuição, situação que acarreta a perda da qualidade de segurado. 2 - A ampliação do período de graça em 12 meses adicionais, prevista no art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91, depende do recolhimento ininterrupto de mais de 120 contribuições por parte do segurado, hipótese não comprovada nos autos. 3- Agravo provido. Tutela específica cassada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 889823 Processo: 2001.61.04.004057-9 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:

Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 25/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:03/11/2010 PÁGINA: 2228 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PENSÃO PRO MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1 - Entre a data do óbito e a cessação do último contrato de trabalho do falecido decorreram um ano e cinco meses sem que tenha vertido qualquer contribuição, situação que acarreta a perda da qualidade de segurado. 2 - A ampliação do período de graça em 12 meses adicionais, prevista no art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91, depende do recolhimento ininterrupto de mais de 120 contribuições por parte do segurado, hipótese não comprovada nos autos. 3- Agravo provido. Tutela específica cassada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 889823 Processo: 2001.61.04.004057-9 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:

18/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:27/10/2010 PÁGINA: 1038 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o de cujus havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91. II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu. III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado. IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. V. Agravo a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 1182666 Processo: 2007.03.99.010252-3 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

Em decorrência, ausente a condição de segurado de instituidor, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidos honorários de advogado e custas processuais, em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054077-34.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.054077-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCIANE SERPA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANGELINA MASTROPASCOA DOS SANTOS
EXCLUIDO	: JOAO BERNARDO DOS SANTOS falecido
ADVOGADO	: LETICIA REGINA RODRIGUES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00540773420094036301 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

ANGELINA MASTROPÁSCOA DOS SANTOS e JOÃO BERNARDO DOS SANTOS ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ISABEL CRISTINA DOS SANTOS, falecida em 30.11.2007.

Narra a inicial que os autores são pais da falecida, sendo seus dependentes. Notícia que a *de cujus* era solteira, sem filhos, morava com os genitores e a auxiliava no sustento da casa. Pede a procedência do pedido.

Às fls. 86, enquanto o feito tramitava no Juizado Especial Federal da 3ª Região, o Juízo *a quo* extinguiu o feito em relação ao autor João Bernardo dos Santos, sendo que não houve recurso contra essa decisão.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (06.06.2008). Condenou o INSS ao pagamento dos atrasados desde o pedido administrativo nos termos do art. 100, *caput* e §§, da CF. Correção monetária das parcelas vencidas nos termos do Provimento nº 64 da CGJF da 3ª Região (Súmula 08 desta Corte). Juros moratórios de 0,5% ao mês até janeiro de

2003 e, após, de 1% ao mês, até 30.06.2009. Após essa data, nos termos da Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 15.05.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 248/251, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a dependência econômica. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2007, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 12.

A qualidade de segurada da falecida está demonstrada, tendo em vista que era beneficiária de auxílio-doença (NB 519.775.660-3), desde 08.03.2007 (fl. 166).

Cabe apurar, então, se a autora era, efetivamente, dependente da filha, na data do óbito.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - (...)

II - os pais;

III - (...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A certidão de óbito (fl. 12) indica que a falecida era solteira, sem filhos e residia à Rua Antonia Xavier de Souza, 294, Casa Verde, São Paulo - SP, mesmo endereço informado pela autora na petição inicial desta ação (fl. 02) e na conta de telefone em nome do cônjuge (fl. 27).

O marido da autora foi o beneficiário do seguro de vida da falecida (fl. 25).

Às fls. 40/45, foram juntadas as faturas do cartão de crédito da *de cujus*, com vencimento em 12.12.2005, 12.09.2006, 12.11.2006, 12.10.2006, 12.01.2007 e 12.02.2007.

Por fim, às fls. 46/47 foram juntadas notas fiscais emitidas em 21.12.2006 e 02.12.2006, em nome da falecida, relativas à aquisição de materiais de construção.

A consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fls. 124/126) e o documento de fl. 48 indicam que o marido da autora era beneficiário de aposentadoria especial desde 17.10.1991 (NB 047.810.117-1), sendo que ele faleceu em 16.01.2011, conforme certidão de óbito juntada às fls. 197.

A autora passou a receber a pensão por morte do marido e está recebendo o benefício pleiteado nestes autos, que foi implantado em razão da antecipação da tutela, conforme comprova o extrato do CNIS (doc. anexo).

Na audiência, realizada em 07.03.2011, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas (fls. 228/230).

A autora afirmou: *"A autora esclarece que o benefício da falecida era pago na Agência de Alphaville - Barueri, tendo em vista que Isabel trabalhava nas proximidades."* (fl. 228).

A testemunha Maria Helena de Souza Chultz informou: *"que a depoente é vizinha da autora desde 1981; que a autora tem mais dois filhos além da falecida, sendo esta era a filha do meio; que o marido da autora faleceu há um ano; que a falecida sempre morou com a autora; que não teve companheiro e nem namorado; que Isabel começou a trabalhar jovem e que se preocupava muito com a mãe em razão de seus problemas de saúde; que Isabel sempre ajudou em suas despesas domésticas, fazendo compras em supermercados, custeando consultas médicas e remédios, tendo arcado inclusive com aparelho de audição usado pela autora; sabe que Isabel ajudava em tudo, e que a autora passou por necessidades após o óbito; sabe informar que a autora recebe pensão por morte em razão do falecimento do marido, mas desconhece o valor; que os outros filhos da autora, apesar de residirem com ela, não a ajudam financeiramente por terem seus próprios compromissos; que a autora nunca trabalhou e sempre foi dona de casa. (...) que os outros filhos da autora são solteiros, mas o filho Luís ganha muito pouco, e a filha Silvia custeou a faculdade e um automóvel par ela"* (fl. 229).

Por sua vez, a testemunha Vanessa de Souza Chultz Canos declarou: *"que a depoente foi vizinha da autora por mais de 15 anos; que Isabel sempre residiu na casa da autora; que a autora tem outros dois filhos além da falecida, sendo que ambos trabalham; que na ocasião apenas Isabel e seu irmão Luís trabalhavam, e que o marido da autora era aposentado; que Isabel ajudava nas despesas médicas da autora, em gastos da casa, como pequenas reformas, mobiliários e lazer; que quando Isabel faleceu, a autora passou por dificuldades financeiras, pois não tem convênio médico e era a filha quem custeava suas despesas médicas; que os outros dois filhos da autora ajudam financeiramente, mas como não ganham bem, não conseguem manter o mesmo padrão dado por Isabel; que a prioridade da falecida era ajudar a mãe, então tudo o que faltava a falecida completava. (...) foi Isabel quem custeou o aparelho auditivo utilizado pela autora; sabe informar que as consultas médicas eram freqüentes, assim como as despesas médicas."* (fl. 230).

A prova testemunhal informou que a falecida auxiliava no sustento da casa, mencionando que ainda existiam outros dois filhos que moravam junto com os pais, sendo que um deles também trabalhava na época do óbito da segurada. Mencionou, ainda, que a situação financeira piorou.

Observa-se que o marido da autora era beneficiário de aposentadoria especial desde 1991, sendo que ela deve ser considerada dependente do cônjuge que ainda era vivo na época do óbito da filha e apenas faleceu em 2011.

Há indicação de que havia, na verdade, auxílio mútuo entre os familiares que moravam na mesma casa, não estando comprovada a alegada dependência econômica da autora em relação à filha falecida, ainda que não se exija que ela seja exclusiva, nos termos da Súmula 229 do extinto TFR.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA ENTRE A GENITORA E O DE CUJUS NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7/STJ.

1. Para fins de concessão de pensão por morte, somente tem presunção de dependência as classes elencadas no inciso I, do art. 16 da Lei 8.213/91, devendo os demais, como no caso dos autos, que envolve a genitora e o segurador falecido, comprovar dependência econômica em relação ao de cujus.

2. Tendo o Tribunal a quo entendido que a prova produzida nos autos não logrou demonstrar a efetiva dependência econômica entre a genitora e a segurada falecida, a alteração desse entendimento exige a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súm. 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, 5ª Turma, AGResp 961907, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 05.11.2007, p. 369)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.

- A dependência econômica da genitora em relação ao filho falecido não é presumida, devendo ser comprovada, a teor do disposto no §4º do art. 16 da Lei 8.213/91.

- Não tendo a autora se desincumbido do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do inc. I do art. 333 do CPC, pois, além da apólice de seguro, juntada à autora exordial, inexistiu qualquer outra prova nestes autos, a respeito de sua dependência econômica em relação ao seu filho.

- Apelação da autora improvida." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, Processo nº 2006.61.27.000841-2, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, DJF3 26.06.2009, p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

(...)

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, Processo nº 2002.03.99.003157-9, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 07.07.2009, p. 458)

Dessa forma, inviável a concessão do benefício, pela não demonstração da dependência econômica da autora em relação à filha.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário para julgar improcedente o pedido de pensão por morte, cassando expressamente a tutela concedida.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011276-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011276-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TIAGO BRIGITE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EUNICI ANTONIO ALVES DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: LUCIA RODRIGUES FERNANDES
No. ORIG.	: 09.00.00003-0 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Adesivamente, recorre a parte autora requerendo a majoração da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões apenas da autora, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A autora completou **55 anos em 13-5-1984**, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar nº 11/71, que continha dispositivos que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, dentre os quais o art. 4º, que estabelecia a idade mínima de 65 anos para a concessão de aposentadoria por velhice aos rurícolas.

Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, § único) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Relator Ministro Moreira Alves, conforme Ementa publicada no DJ de 06.02.98:

EMENTA Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola. Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Do voto do Ministro Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no Mandado de Injunção nº 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei nº 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social. Em verdade, esse Projeto nº 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o nº 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente. Sucede, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis nº 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei nº 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se

como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria.

Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção.

2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."

Prossegue o Relator:

"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.

Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimatio causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;

'Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição.- Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei nº 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado.'

Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:

'Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.

2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável.'

De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar nº 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar nº 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. É mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da Lei Complementar n. 11/1971 e art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

A partir da edição da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

No caso dos autos, a autora completou **65 anos em 13-5-1989**, na vigência da Lei Complementar nº 11/71. Só teria direito ao benefício se comprovasse sua condição de chefe ou arrimo de família.

Entretanto, com a vigência da Lei nº 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arrimo de família.

Então, em tese, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, a autora tem direito ao benefício, desde que comprove 60 meses de efetiva atividade rural.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qual idade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou o documento de fls. 11/41.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a certidão de casamento lavrada em 16-11-1954 e as certidões de nascimento de filhos lavradas em 17-9-1948, 12-1-1950, 31-1-1953 e 6-7-1960, nas quais o marido é qualificado como lavrador, bem como a anotação em CTPS do marido apontando vínculo rural de 1968 a 1977, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque restou comprovado através da consulta ao CNIS (fls. 171/178) que o marido da autora passou a desenvolver atividade exclusivamente urbana desde 1-10-1977, o que afasta a presunção de desempenho das atividades tipicamente rurais. Assim, ela deveria comprovar com documentos em seu nome o exercício do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

Acresça-se que o marido da autora instituiu-lhe pensão por morte previdenciária em 29-6-1998, na qualidade de "industrial", consoante consulta de fls. 173.

Ademais, a prova testemunhal, por si só, não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta e, sobretudo, quando confrontada com os dados do CNIS.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação, cassando a tutela antecipada. Julgo **PREJUDICADO** o recurso adesivo.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023266-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023266-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PATRICIA SANCHES GARCIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EDNA DOS SANTOS CAETANO
ADVOGADO	: HELOISA CREMONEZI
No. ORIG.	: 07.00.00047-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de

aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo (20.12.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 12/70).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença (20.12.2006), correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 08.09.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a incapacidade total e permanente. Caso mantida a sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial, redução dos honorários advocatícios para 5% das parcelas vencidas até a sentença, bem como apuração da correção monetária e dos juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 109/114, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "lombalgia". O assistente do juízo conclui que o(a) autor(a) está impossibilitado(a) de exercer seu trabalho habitual de forma total e permanente.

Considerando a idade do(a) autor(a) - 36 anos, não deve ser excluída eventual reabilitação profissional, após o tratamento médico especializado.

Portanto, devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO) RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

O termo inicial do benefício deve ser mantido, pois demonstrado que a suspensão administrativa ocorreu de forma indevida.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos, pois arbitrados de acordo com o artigo 20, § 4º do CPC, bem como vedada a *reformatio in pejus*.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária. Dou parcial provimento à apelação do INSS, para converter o benefício concedido em auxílio-doença e alterar os juros de mora.

Expeça-se ofício ao INSS.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025846-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025846-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM GONCALVES DIAS
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 07.00.00132-6 2 Vt ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, proferida em 03.11.2009, que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o julgado reformado. Senão, pede a alteração do termo inicial do benefício.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Dou a remessa oficial por interposta, porque não é possível apurar se a condenação é superior a sessenta salários mínimos no momento da sentença (artigo 475, I e § 2º, do CPC).

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* informa que o autor, nascido em 1947, está parcial e definitivamente incapacitado para o trabalho (f. 80/82), por ser portador de síndrome do impacto grau II em ombro direito e espondiloartrose lombar e cervical. Ora, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, como o do autor, afigurar-se-ia possível o recebimento de aposentadoria por invalidez, ainda que o médico perito conclua pela incapacidade somente parcial.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. REFORMA. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO. - O laudo médico pericial asseverou que o autor apresenta incapacidade laborativa, total e definitiva, às atividades que demandem grandes esforços físicos. - As provas exibidas, associadas aos serviços braçais desempenhados, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, desde os 14 (catorze) anos de idade, escolaridade, condição social e patologias comprovadas, convertem a incapacidade em total e permanente, legitimando a concessão de aposentadoria por invalidez. - Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação. - As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial

consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1398839 Processo: 2009.03.99.005373-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 22/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:07/07/2010 PÁGINA: 3928 Relator: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LUCIA URSALA). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PESSOA DE PARCOS RECURSOS INTELECTUAIS. PROCEDÊNCIA. I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no §2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil. II. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. III. Comprovado através de perícia médica que a autora padece de hipertensão arterial sistêmica, lombalgia (espôndilo artrose lombar), osteoporose, tendência à obesidade, o que gera a sua incapacidade para atividades excessivamente pesadas como rurícola e afins, estando incapacitada de forma parcial e permanente para realizar qualquer tipo de trabalho que garanta seu sustento. IV. Pessoa com certa idade (64 anos), de parca formação intelectual (cursou apenas até a 4ª série primária), que sempre desempenhou serviços braçais, como doméstica, o que faz com que uma incapacidade, ainda que parcial, mas que não a permita desempenhar as referidas atividades, resulta, para ela, em total, uma vez que o mercado de trabalho dificilmente absorverá uma pessoa nesta situação. V. Termo inicial do benefício fixado a partir da data da citação. VI. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do artigo 201, V, da Constituição Federal, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada ex-officio, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III). VII Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença. VIII. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 922999 Processo: 2000.61.02.018821-4 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 10/10/2005 Fonte: DJU DATA:24/11/2005 PÁGINA: 291 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

Noutro passo, a despeito do prazo previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, identifica-se na hipótese que deixou de trabalhar em razão das doenças.

O autor recebeu benefício de auxílio-doença no período de 30/01/2004 a 23/2/2006, em virtude da lesão no ombro, e não retornou ao trabalho.

Nesses casos, como reconhece a jurisprudência tranquila, não ocorre a perda da qualidade de segurado.

Eis julgados nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. 1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91. 2. Não perde a qualidade de segurado do sistema o beneficiário que deixa de recolher contribuições se, comprovadamente, estiver impossibilitado de retomar a atividade laborativa. Precedentes do E. STJ. 3. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus o autor ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91. 4. Termo inicial do benefício fixado na data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão de ausência de requerimento na instância administrativa. 5. Agravo legal provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1064342 Processo: 2005.03.99.046098-4 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 31/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:04/02/2011 PÁGINA: 1092 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Correta, ademais, a data do início do benefício, porque patenteada a incapacidade pretérita.

No caso, a fixação da data da incapacidade no laudo implicaria enriquecimento ilícito do réu.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Antecipou, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o

INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Joaquim Gonçalves Dias[Tab]

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 24/02/2006

RMI: a ser calculada pelo INSS

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, tida por interposta, para discriminar a forma de cálculo dos consectários. **Antecipo, de ofício**, a tutela jurisdicional para permitir a imediata implantação do benefício concedido.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026442-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026442-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA BARBOSA DE LIMA
ADVOGADO	: JOELMA ROCHA FERREIRA GALVÃO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG.	: 06.00.00060-2 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (30.04.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 11/61).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 62).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (30.04.2006), correção monetária pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça, juros de mora de 1% ao mês, e reconheceu a sucumbência recíproca.

Sentença proferida em 01.10.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando que a incapacidade é preexistente ao ingresso do(a) autor(a) no Regime Geral da Previdência Social - RGPS. Caso mantida a sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e apuração dos juros de mora, bem como da correção monetária nos moldes da Lei 11.960/09.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo aduzindo que está incapacitado(a) de forma total e permanente, fazendo jus a concessão de aposentadoria por invalidez a partir da entrega do laudo pericial.

Com contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 141/164, o(a) autor(a) era portador(a) de "cervicobraquialgia", "hipertensão arterial", e "depressão". O assistente do juízo conclui pela incapacidade total e temporária.

Considerando-se o estágio avançado das enfermidades e documentos anexados aos autos, restou comprovado que, ao reingressar no Regime Geral da Previdência Social - RGPS na qualidade de contribuinte individual (01/2004 a 05/2004), o(a) autor(a) já estava incapacitado(a).

Portanto, aplicável o disposto nos arts. 42, § 2º e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p.: 589)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão

do benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

- *Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.*

(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 968)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Isto posto, dou provimento à remessa oficial e à apelação, para julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o recurso adesivo.

Expeça-se ofício ao INSS.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043429-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043429-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE DONIZETI DOS SANTOS JUNIOR incapaz
ADVOGADO	: ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
REPRESENTANTE	: MARIA APARECIDA LEDIER
ADVOGADO	: ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
No. ORIG.	: 08.00.00114-2 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e de recurso adesivo da parte autora em face da sentença que concedeu a essa o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, por não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por sua vez, postula a modificação do termo inicial do benefício. Também prequestiona a matéria para fins recursais.

Foram apresentadas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação do INSS e pela prejudicialidade do recurso da parte autora.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011. Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

O INSS alega não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com sua mãe e um irmão menor impúbere (fls. 190/192).

A renda da família advém do trabalho da genitora como servidora pública do Município de Atibaia, no valor atualizado de R\$ 1.082,91 (mil e oitenta e dois reais e noventa e um centavos), referentes a julho de 2013, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Residem em casa composta por quatro cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário que, embora simples, são capazes de atender às necessidades dos moradores.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, impende destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, nos termos art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Casso a tutela jurídica** antecipada anteriormente concedida e **julgo prejudicado** o recurso adesivo da parte autora.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009291-59.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.009291-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : NILTO JOSE GOBETTI
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00092915920104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial não considerada administrativamente, com vistas à conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar o lapso de 29/4/1995 a 18/8/2008 e

promover a concessão, devida desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica. Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao interstício debatido, de 29/4/1995 a 18/8/2008, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Cumprir consignar, por inteira pertinência, que o interstício de 9/4/1980 a 28/4/1995 já foi enquadrado como atividade especial, conforme informações de folha 30.

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de

que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nessa esteira, para o intervalo de 14/12/1998 a 18/8/2008 o PPP juntado, não obstante indicar a exposição habitual e permanente do autor a ruídos superiores ao limite de tolerância à época, também anota a existência/utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI eficaz, o que afasta o enquadramento especial da atividade nesse período.

Assim, apenas o interstício de 29/4/1995 a 13/12/1998 deve se enquadrado como especial.

Desse modo, não merece guarida a pretensão inicial de concessão de aposentadoria especial, motivo pelo qual deve ser reformada a r. sentença.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para: **(i) delimitar** o enquadramento da atividade especial ao lapso de 29/4/1995 a 13/12/1998; e **(ii) julgar improcedente o pedido de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial**, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso expressamente a tutela jurídica antecipada. *Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.***

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000798-84.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.000798-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA GOMES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007988420104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Decisão

Trata-se de agravos interpostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e MARIA GOMES DA SILVA contra decisão que, com fundamento no art. 557, § 1º-A do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora para alterar a data da concessão do benefício e negar seguimento ao reexame necessário, tido por interposto.

Alega o INSS que o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da juntada do laudo médico. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sustenta a parte autora que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º, CPC, verifico que a decisão agravada deve ser reconsiderada, pelos motivos que passo a expor.

No caso dos autos, a sentença julgou parcialmente procedente o pedido a fim de conceder à autora o benefício previdenciário de auxílio-doença, a partir da juntada aos autos do laudo médico pericial.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário (art. 475, § 2º do CPC).

A parte autora interpôs recurso de apelação sustentando que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo.

A decisão de fls. 104/107, deu parcial provimento à apelação para alterar a data da concessão do benefício para 12/11/09 (data do requerimento administrativo) e negar seguimento ao reexame necessário, tido por interposto.

Conforme se verifica da análise dos autos, o laudo médico pericial, elaborado em 06.04.11 (fls. 44/53) constatou que a autora apresenta tendinopatia de ombro direito e que está incapacitada para o trabalho total e temporariamente.

Contudo, ressaltou que a reavaliação do potencial laborativo somente deverá ser realizada após procedimento cirúrgico indicado.

Sendo assim, apesar de ter a perícia judicial concluído pela incapacidade da autora como temporária, em razão da possibilidade de recuperação com cirurgia, não há como obrigá-la a isso, pois, é faculdade do segurado submeter-se ou não ao tratamento cirúrgico, consoante o art. 101 da Lei n. 8.213/91. Por conseguinte, a sua incapacidade deve ser considerada como definitiva.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Ademais, diante da idade avançada da autora (63 anos) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. O termo inicial do benefício deve ser fixado em novembro de 2010, data constatada pelo perito como de início da incapacidade (fl. 48).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, a fim de alterar o benefício concedido à autora, de auxílio-doença para aposentadoria por invalidez. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo da parte autora e nego provimento ao agravo do INSS, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002387-14.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.002387-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NEUZA AUGUSTA FAGUNDES
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023871420104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 02.04.2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 174 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o autor juntou os documentos de fls. 121/17.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora apresentou início de prova do exercício da atividade rural. São eles: Certidão de casamento, título eleitoral do seu esposo, nos quais constam seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, ficha de associado junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Regente Feijó em nome do esposo, datado de 13.05.1974.

Além disso, há informações no CNIS (fls. 46) de anotações de vínculos rurais, firmados entre o esposo da autora e Agenor Stuani e Aparecido Bazzetto Stuani, no período de 01.05.1988 até 30.04.2005, e com Leonor de Abreu Sodré Igreja a partir de 22.04.2010.

Ademais, a prova testemunhal confirmou que o trabalho da autora na atividade rural, deu-se por longo tempo.

Observe-se, que eventual atividade urbana no ano de 2009, exercido pelo marido da autora, não descaracteriza sua condição de lavradora, uma vez que o trabalho rural deu-se de forma preponderante.

Desse modo, restou comprovado os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

O termo inicial para concessão do benefício deverá ser a partir da citação efetuado em 04.05.2010.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade desde a citação em 04.05.2010, fixando a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): NEUZA AUGUSTA FAGUNDES
CPF: 117.186.748-48
DIB: 04.05.2010
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001110-27.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001110-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCO AURELIO LOPES
ADVOGADO : MARA CRISTINA MAIA DOMINGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSIJ-SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/10/2013 2831/3116

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, que julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder auxílio-acidente à parte autora, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, pugna pela improcedência, uma vez que no momento do acidente não havia previsão legal de concessão de auxílio-acidente.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Quanto ao benefício de auxílio-acidente, atualmente é cabível consoante os termos do artigo 86 da Lei nº 8.213/91.

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.(Restabelecido com nova redação pela Lei nº 9.528, de 1997)."

Trata-se de benefício previsto como indenização de natureza previdenciária, e não civil e depende da consolidação das lesões decorrentes do sinistro. Tem natureza compensatória para compensar o segurado da redução de sua capacidade laboral.

É benefício personalíssimo: em caso de falecimento do segurado, não será transferido para os dependentes. E será devido até a véspera do início de qualquer aposentadoria (poderá ser acidentária, por tempo de serviço, por idade, especial, do anistiado etc).

A lei, hoje, prevê a concessão do benefício em caso de acidente de qualquer natureza, o que é bastante amplo, não mais mencionando a lei apenas acidente de trabalho.

Porém, na legislação pretérita, Lei nº 6.367/76, vigente até a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, o auxílio-suplementar só era devido em casos de acidente de trabalho.

Entretanto, como bem observou o INSS, o acidente - ocorrido fora do ambiente de trabalho, em 1989, segundo a petição inicial - deu-se em época em que a legislação pretérita (CLPS) só previa concessão de auxílio-acidente infortunístico, ou seja, ocorrido no ambiente de trabalho.

Com efeito, a Lei nº 6.367/76 não previa auxílio-acidente em casos de *acidente de qualquer natureza*, como foi o caso do ocorrido com o autor.

Em direito previdenciário, aplica-se a lei vigente na época do fato gerador do benefício. A pretensão do autor esbarra exatamente na proibição da retroatividade da lei.

Afinal, proíbe-se a retroatividade (LINDB) exatamente para preservar direitos adquiridos. Se se permitir a retroação da lei para a aquisição de direitos baseados em fatos pretéritos, certamente a subversão do princípio seria também utilizada para fins menos nobres, ou seja, para eliminar direitos já adquiridos.

Nesse diapasão:

*"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - MATÉRIA PRELIMINAR - JULGAMENTO EXTRA PETITA - APLICÁVEL A LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DO ACIDENTE - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. I - A análise dos pressupostos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e auxílio-acidente difere tão-somente quanto à possibilidade ou não de retorno ao mercado de trabalho, apesar da redução da capacidade laboral. Isto porque os referidos benefícios têm origem na incapacidade para o exercício da atividade laboral, seja total ou parcial, temporária ou definitiva, ou, ainda, na sua redução. A hipótese comporta a aplicação do princípio iura novit curia, mormente em ações de natureza previdenciária, cuja legislação deve ser interpretada à luz dos direitos sociais. II - **Em matéria de concessão de benefício previdenciário deve ser aplicada a lei vigente à época da contingência que dá direito à cobertura previdenciária - tempus regit actum. Em se tratando de auxílio-acidente, a lei aplicável é a vigente ao tempo do acidente.** III- Os documentos anexados aos autos comprovam que o autor foi vítima de acidente em 11.09.1992 ("trauma perfurante ocular olho esquerdo com vidro" - fl. 83) e 01.01.1993 ("amputação traumática 2º e 3º qdd com ferimento lacerante e perda de substância" - fl. 87). Na data do fato, a cobertura previdenciária para acidente de qualquer natureza não tinha previsão legal, o que foi efetivado com a alteração do art. 86 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95. Portanto, o autor não tem direito ao benefício de auxílio-acidente previdenciário. IV - Matéria preliminar rejeitada. V- Remessa oficial provida. VI- Apelação provida. VII- Sentença reformada."*

(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1171256 Processo: 0003143-07.2007.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/02/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2011 PÁGINA: 821 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

*"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - APLICÁVEL A LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DO ACIDENTE - APELAÇÃO IMPROVIDA. - **Em matéria de concessão de benefício previdenciário deve ser aplicada a lei vigente à época do fato jurídico que enseja o direito ao benefício. - Segundo informações prestadas pela parte autora o evento que deu origem às seqüelas incapacitantes ocorreu em 1986, período em que não havia a previsão de concessão do benefício para o acidente de qualquer natureza, o que foi efetivado tão-somente com a alteração do artigo 86, da Lei nº 8.213/91 com a redação dada pela Lei nº 9.032/95. - Dessarte, a parte autora não faz jus ao benefício de auxílio-acidente previdenciário. - Apelação improvida."***

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 871531 Processo: 0013147-45.2003.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 10/12/2007 Fonte: DJU DATA:17/01/2008 PÁGINA: 605 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001080-86.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.001080-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EMILIA GALI BENEDITO SEVADA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro
No. ORIG. : 00010808620104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Sem contrarrazões subiram os autos.

Acordo proposto pelo INSS, sem manifestação da parte contrária.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 16-2-2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 150 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os documentos de fls. 18/25.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção

previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora apresentou início de prova do exercício da atividade rural. São eles: certidões de nascimento de filhas lavradas em 10-6-1971, 18-7-1976 e 9-11-1991, nas quais o companheiro da autora é qualificado profissionalmente como lavrador; carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rural de Jales, emitida em 13-3-1985 informando 'baixa' em 1992 e 'reintegração' em 9-2001, bem como comprovante de pagamento de mensalidades em 2001, 2002 e 2004.

Ademais, a prova testemunhal confirmou o trabalho da autora na atividade rural.

Ressalte-se que o período de atividade urbana anotado no CNIS do companheiro da autora não é extenso o suficiente para lhe retirar a qualidade de trabalhador rural.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autor a à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): EMILIA GALI BENEDITO SEVADA

CPF: 169.695.788.52

DIB: 16-2-2011

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015172-86.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015172-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JURANDIR MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MÁRCIO ADRIANO RABANO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP > 1ª
SSJ > SP
No. ORIG. : 00151728620104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (09.02.2004), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e da condenação referente a danos morais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 14/33).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (10.06.2007), correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 09.05.2013, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando, inicialmente, a necessidade de revogação da tutela antecipada. No mérito, aduz a ausência de incapacidade. Caso mantida a sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, apuração da correção monetária e dos juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09, e redução dos honorários advocatícios para 10% das parcelas devidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 67/75, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "lombalgia".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Isto posto, dou provimento à remessa oficial e à apelação para julgar improcedente o pedido, por conseguinte, revogo a tutela antecipada.

Expeça-se ofício ao INSS.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003851-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003851-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ERICO TSUKASA HAYASHIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KELLY ROQUE DA SILVA
ADVOGADO : ANDRE SANTOS SILVA
No. ORIG. : 07.00.00087-3 2 Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação ofertada pelo INSS em face da sentença que julgou **procedente** o pedido de concessão de auxílio-acidente e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, alega, preliminarmente, inépcia da inicial, por tratar-se de ação acidentária, sem a ocorrência de acidente do trabalho. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a concessão do benefício. Senão, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Não merece prosperar a preliminar de inépcia da petição inicial.

Com efeito, as regras para elaboração da petição inicial, previstas nos artigos 282 e 283 de CPC, devem, necessariamente, ser observadas pela parte autora, de forma a permitir ao Réu e ao Juiz da causa a exata compreensão do pedido e da causa de pedir.

De outro lado, as regras de indeferimento da petição inicial, estabelecidas no artigo 295 do Código de Processo Civil, merecem interpretação restritiva.

Muito embora a petição inicial, neste caso, não prima pela clareza na exposição fática ou jurídica, contudo, trouxe elementos suficientes para embasar o pedido.

Na hipótese, a análise dos autos permite verificar que o pedido inicial refere-se à concessão de auxílio-acidente, na forma da Lei n. 8.213/91 e, ao expor a causa de pedir, a parte autora aponta que foi vítima de acidente de trânsito que lhe deixou seqüelas que reduzem sua capacidade de trabalho.

Dessa forma, e ainda considerando que a parte autora em nenhum momento alegou que a redução da capacidade laborativa tem nexos de causalidade com o trabalho, está em questão pedido de benefício cuja natureza é de indenização previdenciária.

Passo, pois, à análise do mérito.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-acidente. O auxílio-acidente, benefício de natureza indenizatória, é disciplinado pelo art. 86 da Lei n. 8.213/91.

Eis os termos do referido artigo:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença,

independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Restabelecido com nova redação pela Lei nº 9.528, de 1997)."

Conforme se constata, são requisitos exigidos para a concessão desse benefício a qualidade de segurado e a redução da capacidade funcional, em razão de lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza.

Trata-se de benefício previsto como indenização de natureza previdenciária, e não civil e depende da consolidação das lesões decorrentes do sinistro. Tem natureza compensatória para compensar o segurado da redução de sua capacidade laboral.

Ressalte-se que o conceito de acidente de qualquer natureza encontra-se estampado no parágrafo único do art. 30 do Decreto n. 3.048/99:

"Entende-se como acidente de qualquer natureza ou causa aquele de origem traumática e por exposição a agentes exógenos (físicos, químicos e biológicos), que acarrete lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, a perda, ou a redução permanente ou temporária da capacidade laborativa."

No vertente caso, verifica-se que o autor foi vítima de acidente de trânsito ocorrido em 10/07/2005, conforme extrai-se do boletim de ocorrência e da ficha de atendimento do pronto socorro Santa Cecília (f. 17 e 26/29), destarte aplicável o artigo 86 da Lei 8.213/91 com a redação dada pela Lei n. 9.032/95.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial de f. 86/90, atesta ser a parte autora portadora de seqüela definitiva de fratura de tíbia e fíbula em membro inferior esquerdo, apresentando capacidade laborativa parcial e permanentemente prejudicada.

Na data do acidente a parte autora estava filiada à Previdência Social, conforme anotação em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (f. 08/09).

Assim, a requerente faz jus ao benefício de auxílio-acidente previdenciário.

Acerca do tema, em situação semelhante, esta egrégia Corte decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 3.048/99. MARCO INICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26/12/2001).

Em matéria de concessão de benefício previdenciário deve ser aplicada a lei vigente à época do fato jurídico que enseja o direito ao benefício. Assim, versando a lide sobre auxílio-acidente, aplicável a lei vigente ao tempo do acidente.

Observo que a concessão de benefício de auxílio-acidente abrange não só os acidentes em decorrência da atividade laborativa, mas também os derivados do acidente de qualquer natureza, este último não exige a comprovação de nexo causal com a atividade desenvolvida.

Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho que exercia, de forma parcial e permanente, em decorrência de acidente de qualquer natureza, devido o benefício de auxílio-acidente.

A aplicação do Decreto Regulamentar nº 3.048/99 não pode retroagir a data do acidente para impedir a concessão do benefício, vez que a Lei nº 8.213/91 não faz nenhuma restrição quanto ao segurado em gozo do período de graça.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação improvida."

(Proc. 2001.61.25.000244-3, AC 1200821, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJU 17/1/2008)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, momento em que restou comprova a existência de seqüela consolidada e a redução da capacidade de trabalho.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de

jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a redução da capacidade laboral da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Kelly Roque da Silva
Benefício: Auxílio-acidente
DIB: 13/11/2008
Valor: "50% (cinquenta por cento) do salário de benefício"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios na forma acima indicada, e mantenho, no mais, a sentença recorrida. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício concedido.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047290-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047290-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ENI APARECIDA PARENTE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SELMA LOPES
ADVOGADO	: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
No. ORIG.	: 09.00.00084-1 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 01-07-2009 e/ou conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/50).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para conceder a aposentadoria por invalidez à autora, condenando o INSS ao pagamento da diferença dos benefícios desde a data da cessação do auxílio-doença, acrescidos de juros de 1% ao mês e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 17-05-2011.

O INSS apelou, pleiteando seja concedido somente o auxílio-doença, e não a aposentadoria por invalidez, tendo em vista os termos do laudo pericial. Requer ainda a alteração dos juros, nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurada à época do pedido, uma vez que pretende o restabelecimento de auxílio-doença já concedido na via administrativa.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 87/89, exame efetuado em 19-07-2010, atesta que a autora (lavradora, segundo declara, 40 anos na data da perícia) foi internada em 2006 por problemas em coluna, realizando cirurgia em 08-12-2008. A autora, em perícia, declara não conseguir se agachar nem pegar peso, não havendo muitas melhoras após o procedimento cirúrgico. O perito judicial informa que a doença que a acomete é a espondiloartrose de coluna lombar, doença crônica degenerativa que acarreta dor e restrição de movimentos em região lombar. Conclui pela incapacidade parcial, podendo realizar atividades laborativas sem esforço físico.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

A documentação dos autos não embasa de modo peremptório a incapacidade total e permanente, apta a ensejar o benefício de aposentadoria por invalidez.

Os atestados médicos juntados pela autora não mencionam incapacidade total e permanente.

Os dados constantes dos autos autorizam a conclusão no sentido de que a incapacidade é total e temporária, apta a ensejar a concessão de auxílio-doença.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

Fixado o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa (02-07-2009, fls. 64).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e remessa oficial, tida por interposta, para conceder o auxílio-doença a partir de 02-07-2009, e não a aposentadoria por invalidez, e para modificar o critério de incidência da correção monetária e juros.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício de auxílio-doença.

Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso a segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurada: SELMA LOPES GOMES
CPF: 151.653.268-61
DIB: 02-07-2009
RMI: a ser calculada pelo INSS.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047751-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047751-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE MORATO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALUIZIO RIBAS DE ANDRADE JUNIOR
No. ORIG. : 10.00.00119-4 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, que a parte autora não comprovou os requisitos para concessão do benefício, tendo em vista que não houve demonstração do exercício de atividade rural, e a impossibilidade de utilizar documentos do marido. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei n. 11.960/2009, na atualização dos juros e da correção monetária e a reforma dos honorários advocatícios. Suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os mais, os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 09.05.2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 168 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o autor juntou os documentos de fls. 09/25.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora comprovou com início razoável de prova documental que exerceu suas atividades no meio rural, conforme demonstra sua CTPS (fls. 09/12), com anotações de contratos de trabalhos rurais nos períodos de 17.02.2003 até 30.04.2003 e de 02.05.2003 até 03.12.2003, além da sua certidão de casamento, celebrado em 01.11.1986 e das certidões de nascimentos de seus filhos: Aparício, nascido em 24.01.1974, Rosa Aparecida, nascida em 01.04.1975, Tereza, nascida em 16.07.1976, Lauredi, nascido em 30.07.1977, Levir, nascido em 18.06.1980, Ana Lucia, nascida em 03.08.1981, Janice, nascida em 23.04.1983, Cristiane, nascida em 04.06.1984, Sidnei, nascido em 16.07.1988, Orandir, nascido em 01.11.1989, Adriane, nascida em 10.12.1992 e Edmilmar, nascida em 30.03.1995, nas quais se observa seu cônjuge qualificado na ocupação de lavrador.

Ademais, a prova testemunhal mostrou-se coesa e harmônica quanto ao exercício do trabalho rural desempenhado pela autora.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados a partir da citação em 1% ao mês a nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para fixar os juros e a correção monetária, na forma da fundamentação acima, bem como arbitrar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): MARIA JOSÉ MORATO DE OLIVEIRA

CPF: 339.664.588-02

Termo Inicial: 07.02.2011

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003670-59.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.003670-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE PEDRO DE ARAUJO
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00036705920114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial.
A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especial os períodos de 21/5/1979 a 7/3/1980 e 17/3/1980 a 14/11/2008, e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria especial, desde a data da citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformada, apela a parte autora. Insurge-se contra o termo inicial do benefício e a verba honorária. Por seu turno, também recorre a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos

anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos:

a) de 21/5/1979 a 7/3/1980 e 1º/1/1991 a 31/12/2000, constam "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que indicam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e

b) de 17/3/1980 a 31/12/1990, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Contudo, em relação ao período de 1º/1/2001 a 17/11/2003, apesar de se verificar a existência de agentes nocivos, a exposição ao agente agressivo ruído está abaixo do limite de tolerância à época (90 decibéis).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nessa esteira, tem-se que para os lapsos de 14/12/1998 a 31/12/2000 e 18/11/2003 a 14/11/2008, não obstante o "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP indicar a exposição a ruídos superiores aos limites de tolerância, este documento também anota a existência/utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI eficaz, o que afasta o enquadramento especial da atividade nesses períodos.

Ademais, cumpre esclarecer que o agente químico fenol aferido no período posterior a 5/3/1997 é inferior aos limites previstos.

Destarte, apenas os interstícios de 21/5/1979 a 7/3/1980 e 17/3/1980 a 13/12/1998 devem ser enquadrados como atividade especial.

Não obstante, em virtude do reconhecimento parcial do trabalho especial requerido, inviável é a concessão da aposentadoria especial, pois ausente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) delimitar** o enquadramento da atividade especial aos períodos de 21/5/1979 a 7/3/1980 e 17/3/1980 a 13/12/1998; e **(ii) julgar improcedente o pedido de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial**, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso expressamente a tutela jurídica antecipada. Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016289-21.2011.4.03.6105/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA FONTOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CAROLINA SOPHIA FANTINATI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CELIA ZAMPIERI DE PAULA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00162892120114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial interpostas em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a não obrigatoriedade de devolução de quantias pagas a maior, a título de percepção de pensão por morte (NB 21/125.261.566-0, DIB em 02/5/2002), relativo às diferenças apuradas no período de 01/9/2005 a 31/10/2010, discriminados os consectários, sujeita a reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões recursais, o INSS exora a reforma integral do julgado, com fulcro na regra do artigo 115 da Lei nº 8.213/91.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença merece ser reformada pelas razões que passo a expor.

O INSS procedeu à revisão no benefício da pensão por morte da parte autora, realizada por conta de percepção de valores acima do teto, passando a cobrar as diferenças, abatendo-as na renda mensal da parte autora.

Esta, por sua vez, neste processo, alega direito adquirido aos valores originalmente obtidos.

Ocorre que não há que falar em de direito adquirido ou ato jurídico perfeito, porque a Administração tem o dever de fiscalização dos seus atos administrativos.

Afinal, a Administração Pública goza de prerrogativas, entre as quais o *controle administrativo*, sendo dado rever os atos de seus próprios órgãos, anulando aqueles eivados de ilegalidade, bem como revogando os atos cuja conveniência e oportunidade não mais subsista.

Trata-se do poder de autotutela administrativo, enunciado nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, tendo como fundamento os princípios constitucionais da legalidade e supremacia do interesse público, desde que obedecidos os regramentos constitucionais do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LIV e LV, da CF), além da Lei nº 9.784/99, aplicável à espécie.

A Administração pode rever seus atos. Ao final das contas, a teor da Súmula 473 do E. STF "*A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos a apreciação judicial*".

Especificamente no caso de benefícios previdenciários, o artigo 11 da Lei nº 10.666/2003 tem a seguinte dicção: "*Art. 11. O Ministério da Previdência Social e o INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.*

§ 1º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de dez dias.

§ 2º A notificação a que se refere o § 1º far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o

beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário.
§ 3º *Decorrido o prazo concedido pela notificação postal, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário."*

Vejamos a hipótese dos autos.

O INSS providenciou à autora notificação a respeito de sua situação e lhe oportunizou defesa (ofício de defesa à f. 27).

Assim, não é possível acolher a pretensão da autora uma vez que não foi patenteada qualquer ilegalidade.

A regra prevista no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, não se aplica ao presente caso, pois o valor da pensão havia sido calculado ao arrepio do ordenamento jurídico, em valor superior ao permitido.

Evidenciado o pagamento a maior de benefício, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91.

A lei normatizou a hipótese fática controvertida nestes autos e já trouxe as consequências para tanto, de modo que não cabe ao juiz fazer *tabula rasa* do direito positivo.

Ademais, há que se levar em conta o princípio geral do direito consistente na *proibição do enriquecimento ilícito*, que há de ser aplicado *dentro da razoabilidade*.

E as regras acima citadas, previstas na lei e regulamentadas no Decreto nº 3.048/99, não afrontam a Constituição Federal. Logo, são válidas e eficazes.

Esse é o entendimento pessoal deste relator.

Tal opinião, porém, destoa de vertente diversa da jurisprudência, formada inclusive no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, constato o surgimento de precedentes em sentido convergente ao entendimento deste relator.

Trata-se do **REsp 1.384.418/SC**, de relatoria do ministro Herman Benjamin. "*Não é suficiente, pois, que a verba seja alimentar, mas que o titular do direito o tenha recebido com boa-fé objetiva, que consiste na presunção da definitividade do pagamento*", ponderou o relator.

Em outro precedente do Superior Tribunal de Justiça (**REsp 988.171**), o ministro Napoleão Nunes Maia Filho elucidou a questão da seguinte forma: "*embora possibilite a fruição imediata do direito material, a tutela não perde a sua característica de provimento provisório e precário, daí porque a sua futura revogação acarreta a restituição dos valores recebidos em decorrência dela*".

À vista de tais ponderações, uma vez patenteados o pagamento de renda mensal superior à devida, inclusive nos casos de **erro administrativo** praticado pelo próprio INSS, a necessidade de **restituição do valor aos cofres públicos encontra amparo no ordenamento jurídico**.

Nesse diapasão, *mutatis mutandis*:

PREVIDENCIÁRIO. DEVOUÇÃO DE VALORES PAGOS EM RAZÃO DE ACUMULAÇÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIOS APURADA EM SEDE ADMINISTRATIVA. DESCONTO. POSSIBILIDADE LEGAL (ART. 115 DA LEI 8213/91 E ART. 154 DO DEC. 3048/99). I - Em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS, na condição de autarquia, pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do seu poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social. II - Constatado o pagamento de benefício a maior decorrente de cumulação indevida de benefícios, resta evidente que, o ressarcimento dos valores indevidamente pagos, não está eivado de qualquer ilegalidade (artigo 115, inciso II da Lei 8213/91 e artigo 154, parágrafo 3º do Decreto 3048/99). III - Se por um lado não há má-fé do segurado, por outro não é razoável que este se beneficie de uma eventual falha administrativa com prejuízos para a Previdência. IV - Agravo provido para, em novo julgamento, negar provimento ao agravo de instrumento (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 490039, NONA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2013, Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CARÁTER ALIMENTAR E BOA-FÉ. DESNECESSIDADE DE DEVOUÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 115 DA LEI Nº 8.213/91 ÚNICA E EXCLUSIVAMENTE QUANTO AOS VALORES RECEBIDOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À SÚMULA VINCULANTE Nº 10. PRECEDENTES. 1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida. 2. É indevida a cumulação de aposentadoria e auxílio-acidente quando um destes benefícios previdenciários foi concedido após 11 de novembro de 1997, data da vigência da Medida Provisória nº 1.596-14, na esteira do decidido pelo Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial 1.296.673/MG (Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 22.08.2012, v.u., DJe 03.09.2012), submetido à sistemática dos recursos representativos da controvérsia (CPC, art. 543-C). Conclusão que não representa

ofensa ao direito adquirido (CF, art. 5º, XXXVI). 3. Indevida a devolução dos valores recebidos pelo autor a título de cumulação dos benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria, pois tais verbas possuem natureza alimentar e foram recebidas de boa-fé, por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela. Ressalva, entretanto, quanto aos valores recebidos no âmbito administrativo, sobre os quais incide a regra prevista no art. 115 da Lei nº 8.213/91. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 4. Isso não conduz à necessária declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/91. Ausência de violação ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 5. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 6. Agravos a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL 1789514, NONA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2013, Relator: JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO).

PREVIDENCIÁRIO - RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO - DESCONTOS/RESTITUIÇÃO AO INSS - POSSIBILIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PROVIDAS. 1. Apesar do caráter alimentar dos benefícios previdenciários, os valores das parcelas recebidas indevidamente devem ser restituídos ao INSS. 2. No caso, a parte autora não possuía a titularidade do benefício, apenas e tão-somente, na qualidade de curadora, detinha a obrigação de zelar pelo bem estar de sua curatelada, cujo falecimento fez cessar o benefício. A inexistência de razões legítimas para que a parte autora considerasse o benefício como seu não pode ser acobertada pelo princípio da boa fé, que remete aos princípios éticos, os quais proibem as pessoas se apropriarem de coisa alheias. 3. Legítimo o desconto efetivado, uma vez que não há justificativas aptas a amparar o fato de a parte autora receber, como próprio, o benefício de outrem depois do óbito de quem ele era devido (curatelada). 4. O princípio da boa-fé não pode sobrepor a vedação das pessoas de apropriarem-se do patrimônio alheio, ainda que os valores envolvidos possuam fins alimentares (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1304791 Processo: 0001980-93.2005.4.03.6108 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:09/01/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA).

PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A MAIOR. DESCONTO NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. REFORMA DA SENTENÇA. - Confissão da parte autora do recebimento em duplicidade de quantia paga a título de cumprimento do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal. - O fato de a Constituição Federal garantir o recebimento do valor de, pelo menos, um salário mínimo mensal, não pode ser desvirtuado, a ponto de se garantir que, recebida quantia a mais, o desconto do pagamento indevido não poder ocorrer, por tal garantia. Não é essa, também, a interpretação a ser dada aos princípios, seja o de garantia de um salário mínimo, seja da irredutibilidade do valor do benefício. Recebida quantia a maior, nada obsta o desconto posterior, desde que devidamente comprovada tal hipótese. - Garantido o direito do recebimento do salário mínimo, pode-se proceder a desconto temporário, destinado a regularizar uma pendência detectada. - Não há necessidade, por parte do ente público, de se ajuizar a ação de repetição de indébito ou de notificar aquele que recebeu a maior. Detectado o erro no pagamento, de imediato, a autarquia, dotada do poder de rever seus atos, pode proceder à reavaliação. Tanto que pode, a qualquer momento, proceder à revisão administrativa dos benefícios previdenciários. - Proibição de enriquecimento ilícito, seja do INSS, seja do beneficiário. Iterativos precedentes jurisprudenciais. - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas, para julgar improcedente o pedido. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 635737 Processo: 2000.03.99.060997-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 15/06/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:01/07/2009 PÁGINA: 825 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO - ART. 463, I, DO CPC. RECURSO PROVIDO I - O erro material, em razão das graves consequências jurídicas que pode acarretar, comporta alegação e saneamento em qualquer tempo e grau de jurisdição, jamais sendo acobertado pela coisa julgada. II - Demonstrados nos autos, por meio de planilhas, a data e os valores pagos administrativamente, outro não pode ser o entendimento, em nome do princípio da moralidade pública, que não a determinação de desconto dos valores já recebidos, em hipótese de flagrante ocorrência de erro material, não havendo, por isso, prejuízo à coisa julgada. III - Agravo de instrumento provido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 204069 Processo: 2004.03.00.016958-7 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 20/09/2004 Fonte: DJU DATA:05/11/2004 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003185-56.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003185-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RICARDO RODRIGUES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : MANOEL RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00031855620114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS, que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como por tratar-se de doença que antecede a filiação da parte autora ao Sistema Previdenciário.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a parte autora demonstrou, ao propor a ação em 6/5/2011, ter cumprido a carência exigida por lei e deter a qualidade de segurada. Com a petição inicial foi juntada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (folhas 10/15), na qual estão registrados contratos de trabalho nos períodos de 1998 a 2010, sendo que o último vínculo, iniciado em 9/6/2010, cessou em 24/12/2010.

Anoto, ainda, que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença no período de 23/10/2006 a 26/4/2007.

De acordo com o laudo pericial a parte requerente é portadora de retardo mental leve, males que a incapacitam de forma total e permanente para exercer atividades laborativas.

Resta, então, verificar se a incapacidade apontada é preexistente ao ingresso da parte autora na Previdência Social.

Anoto haver razoável diferença entre a data de início da doença e a de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado. Quanto a esse ponto, a perícia médica informou que, conforme relato do requerente, a doença teve início na infância e se agravou na idade adulta.

Ademais, não se pode olvidar que a parte autora logrou trabalhar por alguns anos, apesar das dificuldades

causadas pela patologia, e, além disso, recebeu benefício de auxílio-doença, o que permite concluir ter havido progressão e agravamento do seu estado de saúde (art. 42, § 2º, *in fine*, Lei n. 8.213/91).

Cito julgado a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.

(...)."

(STJ, REsp 1999.00.48095-3, Rel. Min. Felix Fisher, DJU 6/9/1999)

Dessa forma, não há como afirmar a existência de incapacidade em data anterior à filiação da parte autora. Consigno, ainda, que a alegação de preexistência da doença é incompatível com a concessão administrativa dos benefícios por incapacidade.

Anoto, por pertinente, que, na hipótese, o retorno ao labor por pequenos períodos, como se verifica em consulta ao CNIS/DATAPREV, não afasta a conclusão acima, pois o segurado, obrigado a aguardar por anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, vê-se compelido a retornar ao trabalho por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida.

Esta Corte de Justiça já se posicionou nesse sentido, conforme entendimento esposado nos seguintes julgados: Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 2004.03.99.036046-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 14/4/2008; Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.080499-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 30/5/2006; Embargos Infringentes em Apelação Cível nº 268552, Primeira Seção, Rel. Juíza Conv. Marisa Santos, julg. 3/5/2000; Remessa Ex-Ofício Processo: 96030044024, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, julg. 16/12/1997.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, descontar-se-ão os períodos em que ele verteu contribuições.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, a qual será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: RICARDO RODRIGUES DA SILVA

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 25/7/2011

RMI: "a ser calculado pelo INSS".

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, e antecipo, de ofício, a tutela jurídica, para permitir a imediata implantação do benefício concedido. Determino que por ocasião da liquidação sejam descontados os períodos em que foram vertidas contribuições. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004543-56.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004543-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NATHALI TAYNA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro
REPRESENTANTE : SIRLENNE UBALDINO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00045435620114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Ação proposta por Nathali Tayna de Oliveira, representada legalmente por sua mãe, Sirlenne Ubaldino da Silva, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Geraldo Lopes de Oliveira, pai da autora, foi recolhido à prisão em 05-05-2010. Era o mantenedor da família que, por isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Citado, o INSS contestou o feito.

Deferida a gratuidade da justiça.

Após a primeira sentença, anulada por este TRF, o feito foi julgado novamente, pela procedência do pedido inicial, com implantação de tutela antecipada (fls. 170/172). Início do benefício na data da prisão. Atualização monetária desde quando devido o pagamento, juros de mora de 0,5% ao mês desde a citação. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Sentença prolatada em 18-02-2013, não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido, tendo em vista a remuneração do recluso na data da prisão.

A autora também apelou, pela alteração do critério de incidência da atualização monetária e quanto aos honorários advocatícios fixados.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88. Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

A reclusão em 06-05-2010 foi comprovada pelo atestado de permanência carcerária de fls. 25.

Quanto à qualidade de segurado, verifica-se que o autor tinha vínculo empregatício, à época da prisão (CTPS de fls. 17/19).

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

Nos termos da Instrução Normativa do INSS 20/2007, alterada pela 45/2010 (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do detento deveria ser inferior a R\$ 810,08, na época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

A CTPS indica que sua remuneração era a de R\$ 1.000,00.

A última remuneração integral ultrapassa o limite legal vigente à data de seu recebimento, razão pela qual o benefício não pode ser deferido.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, revogando expressamente a tutela concedida. Julgo prejudicada a apelação da autora. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Oficie-se o INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010893-51.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.010893-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : ANDERSON ANTONIO ROZA
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00108935120114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os interstícios de 14/12/1998 a 20/3/2000 e 19/6/2000 a 1/2/2010, bem como determinar a consequente revisão.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive

após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5.^a Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2.^o do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados (14/12/1998 a 20/3/2000 e 19/6/2000 a 1/2/2010), constam formulários e laudos que informam a exposição habitual e permanente a ruídos e agentes químicos. Contudo os documentos citados também revelam a utilização de EPI eficaz, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas posteriormente a 14/12/1998.

Assim, inviável o enquadramento requerido, motivo pelo qual deve ser reformada a r. sentença.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, cassa expressamente a tutela jurídica antecipada.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005302-02.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005302-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CASSIA JULIETA SOBRINHO
ADVOGADO : SP310786B MILZA REGINA FEDATTO PINHEIRO DE OLIVEIRA
: SP203572 JOSÉ LEMES SOARES NETO
No. ORIG. : 00053020220114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado quanto ao mérito. Alega perda da qualidade de segurado e preexistência da doença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Pela r. decisão de f. 32, anterior à sentença, o MM. Juízo a quo antecipou os efeitos da tutela jurisdicional,

determinando a imediata implantação do benefício de auxílio-doença.

Contrarrrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* atesta que a autora, costureira, nascida em 1961, está parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de neurose depressiva e desmaios de natureza histérica.

Não obstante, ela não faz jus ao benefício.

É que, observando-se o histórico de contribuições, constata-se que seu último período de contribuições havia ocorrido entre 02/05/1990 e 14/10/1994 (CNIS).

Assim, a parte autora **perdeu a qualidade de segurada**, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos

requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido."

(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido."

(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator: JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Muito embora conste no prontuário médico da autora atendimentos realizados em 1994, com relato de anorexia e alguns sintomas de depressão (f. 55/56), não há comprovação nestes autos no sentido de que ela tenha deixado de trabalhar (e se filiar) em 1994 em razão de incapacidade.

Após padecer do mal narrado no laudo, voltou ela a filiar-se, como contribuinte individual, a partir de 08/2008.

Note-se que o mesmo prontuário médico demonstra que a partir de 2003 o tratamento precisou ser intensificado e desde lá tem sido contínuo (f. 58/98).

Ora, não é possível conceder benefício previdenciário nestas circunstâncias, em que o segurado somente contribuiu quando lhe é conveniente.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA

NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001096-23.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001096-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARTINHA DA SILVA BARBOSA
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: Ssj>SP
No. ORIG. : 00010962320114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 08-02-2011 contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado na via administrativa em 19-04-2010 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 18/70).

Deferida a antecipação da tutela pleiteada.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a implantar a aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo do auxílio-doença (17-08-2009). Pagamento das diferenças apuradas, de uma só vez, devidamente corrigidas nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros de mora a partir da citação, à base de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Mantida a antecipação da tutela, adaptada à sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 29-04-2013.

O INSS apelou, alegando que não ficou comprovada a incapacidade total e permanente. Requer, ao menos, seja reduzida a verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensado, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial de fls. 115/126, exame efetuado em 10-08-2012, atesta que a autora (doméstica, 45 anos) foi vítima de atropelamento em 2008, com trauma em joelho direito. Em meados de 2008, foi submetida a cirurgia e, após 8 meses, sofreu nova intervenção, com pouca melhora. O perito não detectou artralgia em joelho direito, concluindo pela evolução favorável para os males a que se referiu. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa.

A conclusão do juízo não está somente vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos trazidos nos autos não são considerados provas fortes o suficiente a desconstituir o laudo pericial.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, RESP 231093, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 21.02.2000)

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Revogo expressamente a tutela concedida em sentença.

Oficie-se o INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005031-71.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005031-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CANDIDO DE MATTOS
ADVOGADO : DIRCE NAMIE KOSUGI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00050317120114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de benefício previdenciário sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Determinou a observância da prescrição quinquenal e fixou os consectários legais. Submetida a decisão ao reexame necessário. Deferiu a antecipação da tutela pleiteada. Recorreu o INSS alegando, em síntese, a decadência, a falta de interesse de agir diante do acordo judicial firmado na ação civil pública e a inaplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não se aplica ao caso em tela a decadência por versar sobre o reajuste dos limitadores. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.05.014167-2, relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento.

Não procede a alegação do INSS quanto ao argumento de que esta ação teria perdido objeto, pois os motivos ensejadores da propositura da ação restaram plenamente reconhecidos pelo julgado do Supremo Tribunal Federal. Consoante se colhe da carta de concessão de fl. 19, a parte autora é titular de benefício de aposentadoria por tempo de serviço deferido em 25/5/1989.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, em decorrência das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Inicialmente, registro terem sido aplicados esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação

imediate do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."
(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)*

Contudo, essa decisão apenas atinge os benefícios concedidos entre 5/4/1991 (início da vigência da Lei n. 8.213/91) a 1/1/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional n. 41/2003), não se aplicando ao caso em análise, cuja aposentadoria foi deferida em **27/5/1989 (fl. 19)**; portanto, fora do período assinalado. Nesse sentido, transcrevo decisão da Nona Turma desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. ECs. 20/1998 E 41/2003.

I - O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais.

II - Somente os benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da EC 41/2003), que tiveram a sua RMI limitada ao teto, é que devem ser revisados para observar o novo teto constitucional.

III - Agravo regimental a que se nega provimento."

(Agravo Regimental em AC 0009125-96.2010.4.03.6183, relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 15/8/2011)

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em confronto com a jurisprudência dominante. Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional anteriormente deferida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita. Casso expressamente a tutela jurídica antecipada anteriormente concedida.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, para imediato cumprimento desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008499-43.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008499-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZENILDA LOPES SANTOS
ADVOGADO : WELLINGTON WALLACE CARDOSO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00084994320114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, conversão de período comum em especial e a concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os intervalos de 14/10/1996 a 1/6/1997 e 2/6/1997 a 5/11/2009, converter as atividades de natureza comum em especial, bem como condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive

após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5.^a Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2.^o do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, foram juntados aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário, os quais informam a exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos no desempenho de atividades em instituição de saúde/hospitalar, durante os períodos em contenda - código 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Insta frisar, ainda, que nos casos de agentes insalubres de natureza biológica, o uso de EPI não elimina os riscos potenciais de contágio.

Destarte, os interstícios devem ser enquadrados como atividade especial.

Contudo, no que tange ao pleito de conversão de período comum em especial, para somá-lo a tempo especial com vistas à obtenção de aposentadoria especial, sua possibilidade (anteriormente prevista na Lei n. 8.213/91 em sua redação original) findou-se com a edição da Lei n. 9.032/95, em vigor desde 28/04/95, segundo jurisprudência majoritária desta 9.^a Turma.

Nessa esteira:

"PREVIDENCIÁRIO - NULIDADE - APOSENTADORIA ESPECIAL - ATIVIDADE INSALUBRE - IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL - PEDIDO IMPROCEDENTE - APELO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

(...)

2. Exige-se do segurado trabalho em condições insalubres durante todo período necessário à obtenção da aposentadoria especial.

3. A possibilidade de se converter tempo comum em especial, inserta na Lei 8213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, não sobreviveu à edição da Lei 9032/95, em vigor desde 28.04.95.

4. Tendo em conta que o pedido é de concessão de aposentadoria especial, teria o autor de provar o exercício de atividade insalubre, penosa ou perigosa ao longo de 25 anos, tarefa da qual não se desincumbiu. Na verdade, o período de trabalho em condições especiais noticiado na SB-40 de fls. 9 soma 19 anos e 12 dias, bem menos do que o mínimo exigido na norma de regência.

5. Não se condena o autor nos consectários da sucumbência, ante a gratuidade deferida.

6. Apelo autárquico provido.

7. Sentença reformada".

(TRF 3.^a R; AC n. 96.03.091539-4/SP; 5.^a Turma; Rel. Juiz. Federal Convocado Fonseca Gonçalves; julgado em 14/10/2002).

No mesmo sentido: TRF 3.^a R; Agravo Legal em AC n. 2007.03.99.024230-8/SP; 9.^a Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 18/7/2011; DeJF 27/7/201, TRF 3.^a R; AC 761682/SP; 9.^a Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 31/05/2010; DJF3 CJI 08/07/2010, TRF 3.^a R; AC 465398/SP; 9.^a Turma; Rel. Juíza Federal Convocada Diana Brunstein; julgado em 27/09/2010; DJF3 CJI 01/10/2010 e TRF 3.^a R; AC 567782/SP; 10.^a Turma; Rel. Des. Federal Walter do Amaral; julgado em 20/03/2012; TRF3 CJI 28/03/2012.

Assim, em razão de o benefício ter sido requerido em **4/12/2009**, a parte autora já não fazia jus à conversão

requerida, independente da época na qual o serviço fora prestado.

Por conseguinte, ausente o requisito para a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Mantida a r. sentença quanto aos lapsos enquadrados como atividade especial (14/10/1996 a 1/6/1997 e 2/6/1997 a 5/11/2009).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: (i) julgar improcedente o pedido de conversão de atividade comum em especial; e (ii) julgar improcedente o pleito de aposentadoria especial, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, cassa expressamente a tutela jurídica antecipada.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012790-86.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012790-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : ANTONIO CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00127908620114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício perseguido, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não

sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abrangia necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

A r. sentença deve ser reformada.

No caso em tela, a parte autora pretende o reconhecimento de trabalho rural desenvolvido sem registro entre 25/10/1966 a 5/7/1979.

Não obstante os apontamentos do seu genitor ("Sr. Luiz Cardoso Da Silva"), não foram juntados outros elementos de convicção, em nome da parte autora (como título eleitoral, certidão de secretária de segurança pública e documentos escolares que demonstrem a dispensa das aulas de educação física em razão de trabalho), capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício rural e as circunstâncias em que este ocorreu no interstício requerido. Por sua vez, os testemunhos ouvidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial, para **julgar improcedente o pedido**, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **caso expressamente a tutela jurídica antecipada**.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012812-47.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012812-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA	: ELISABETH PAULINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ELAINE PIRES NOVAIS e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00128124720114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que condenou o INSS a pagar à parte autora o benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Não houve apresentação de recurso voluntário.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "*recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "*a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a parte autora, nascida em 1953, está total e temporariamente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de quadro de transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado (f. 109/116).

Porém, a autora não faz jus ao benefício, pelas razões que passo a expor.

Ocorre que a autora, conforme as anotações de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, foi filiada à previdência social até 04/1975.

Logo, ele havia perdido a qualidade de segurado, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar no Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA

POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido."

(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

Não há qualquer comprovação nestes autos no sentido de que ela tenha deixado de trabalhar (e se filiar) em 1975 em razão de incapacidade.

Só voltou a contribuir a partir de 08/2004, e, poucos meses depois, em 03/2005, passou a receber benefício de auxílio-doença (CNIS).

O valor das contribuições, no teto do RGPS, indica que a intenção era mesmo a obtenção de benefício previdenciário por incapacidade. Assim, forçoso é aferir que seu retorno à filiação deu-se de forma premeditada. Inviável, porém, a concessão de benefício nestas circunstâncias, por subverter a própria essência do seguro social. Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação oportunista, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE

SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da

incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915

Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de *refiliação* após a ocorrência da contingência.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciários sem prévio custeio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002347-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002347-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: JOSE NILTON DE SOUZA
ADVOGADO	: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO DA CUNHA MELO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00083-0 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelo, requer a parte autora seja a sentença reformada. Alega ser portador de lesão decorrente de acidente de qualquer natureza ocorrido em 2006, época em que era segurado da Previdência Social, o que lhe garante o direito ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, tal como requerido em sua petição inicial.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL -

1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Preliminarmente, cumpre observar que o MM. juiz **a quo**, no exercício da atividade jurisdicional, proferiu sentença **citra petita**, pois se limitou a julgar os pedidos de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, deixando de apreciar o pedido referente ao benefício de auxílio-acidente.

A parte autora, em sua peça vestibular, pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente. Violado o disposto nos artigos 128 e 460 do CPC, deveria a sentença ser anulada.

Porém, tratando-se de questão que se encontra em condições de imediato julgamento, aplico, por extensão, o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, com nova redação dada pela Lei n.º 10.352/01, e analiso o pedido então não apreciado em 1ª instância.

Não se pode fechar os olhos à situação da parte, que aguarda há vários anos a definição de sua pretensão. Nesse sentido, há os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL. AGRAVOS RETIDOS. ISENÇÃO DE CUSTAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ARTIGO 128 DA LEI 8.213/91. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA AO VALOR DA CAUSA. NULIDADE PROCESSUAL. ARTIGOS 330 E 331 DO CPC. ULTRA PETITA. CITRA PETITA. EXTRA PETITA. 515, §3º, CPC. CONTRA-FÉ DESACOMPANHADA DA DOCUMENTAÇÃO QUE INSTRUI A INICIAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECRETO-LEI 710/69. LEI 3.807/60. ORTN/OTN. LEI 6.423/77. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. JUNHO/87 (IPC 26,06%). JANEIRO/89 (IPC 70,28%). MARÇO E ABRIL/90 (IPC"S 84,32% E 44,80%). FEVEREIRO/91 (IGP 21,1%). CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. (...)

7- A sentença teve características de extra-petita e citra-petita, eis que o Ilustre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora e aquém do objeto da lide, caracterizando-se como tal à luz do artigo 128, do CPC e padecendo de nulidade.

8- Na preliminar de nulidade argüida, o INSS alega que a sentença é ultra petita, o que não ocorreu, entretanto, a r. sentença analisou questão diversa daquela posta pela peça exordial nos autos e deixou de analisar parte do pedido, sendo o feito julgado procedente com base em matéria estranha à ação.

9- Por se tratar de matéria de ordem pública, reconhecimento de ofício que a sentença é extra petita e citra petita, o que enseja a sua anulação.

10- Análise do pedido com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

11- Apesar da previsão legislativa referir-se aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da analogia, pois aqui também a sentença, intrinsecamente, extingue o processo sem o julgamento do mérito, tal como posta a lide na inicial, aplicando-se o artigo 515, § 3º, CPC, quando menos por economia processual, vez que a causa está em condições de ser decidida.

(...)."

(Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 386370 Processo: 97.03.056960-9 UF: SP Orgão Julgador: NONA TURMA Fonte DJU DATA:10/08/2005 PÁGINA: 507 Relator JUIZ SANTOS NEVES)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO EXTRA PETITA. SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. PRELIMINAR. PENSÃO POR MORTE. PERCENTUAL. ART. 75 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DADA PELA LEI 9032/95. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. TUTELA ANTECIPADA.

I - Julgamento de matéria estranha à veiculada na inicial. Decisão "extra petita" que impõe sua anulação.

II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.

III - Aplica-se, por analogia, o art. 515, §3º do CPC, para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.

(...)."

(AC - APELAÇÃO CIVEL - 988302 Processo: 2004.03.99.039135-0 UF: SP Orgão Julgador: NONA TURMA, Fonte DJU DATA:02/06/2005 PÁGINA: 776 Relator JUIZA MARIANINA GALANTE).

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*. São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atestou que o autor, então com 49 anos de idade, motorista, não estava inválido para o trabalho, mas tinha incapacidade parcial porque portador de seqüela de fratura de 1/3 proximal da tibia tendo restado artrose do joelho esquerdo, decorrente de acidente de qualquer natureza ocorrido em 2006.

Assim, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade omniprofissional, temporária ou definitiva.

Porém, é caso típico de auxílio-acidente previdenciário.

Quanto ao benefício de auxílio-acidente, é cabível consoante os termos do artigo 86 da Lei nº 8.213/91.

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Restabelecido com nova redação pela Lei nº 9.528, de 1997)."

Trata-se de benefício previsto como indenização de natureza previdenciária, e não civil e depende da consolidação das lesões decorrentes do sinistro. Tem natureza compensatória para compensar o segurado da redução de sua capacidade laboral.

A lei, hoje, prevê a concessão do benefício em caso de acidente de qualquer natureza, o que é bastante amplo, não mais mencionando a lei apenas acidente de trabalho.

É benefício personalíssimo: em caso de falecimento do segurado, não será transferido para os dependentes. E será devido até a véspera do início de qualquer aposentadoria (poderá ser acidentária, por tempo de serviço, por idade, especial, do anistiado etc).

No caso, o laudo médico atesta que o autor experimenta *redução da capacidade laboral*, por ter sofrido acidente em 2006, uma queda, geradora de seqüela em perna esquerda.

Segundo o experto, em virtude da seqüela definitiva, há redução da capacidade para funções que exijam deambulação constante, subir ou descer escadas ou rampas e para dirigir caminhões (f. 87).

Ademais, conforme o laudo pericial, o acidente ocorreu em 2006, época em que a parte autora encontrava-se no chamado "período de graça", já que havia recebido benefício de auxílio-doença de 16/06/2004 a 21/01/2006.

Outrossim, após o acidente, o autor recebeu novo benefício de auxílio-doença de 05/12/2006 a 06/05/2009.

Devido, assim, o benefício a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença, ocorrida em 06/05/2009.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC).

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame nortado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, CONHEÇO DA APELAÇÃO, **ANULO A SENTENÇA E, COM BASE NO ARTIGO 515, § 2º, DO CPC, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO**, com base no artigo 269, I, do CPC, para condenar o INSS a pagar o benefício de auxílio-acidente, a partir de 06/05/2009, discriminados os consectários. **Julgo improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.**

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: José Nilton de Souza[Tab]

Benefício: auxílio-acidente previdenciário

DIB: 06/05/2009

RMI: a ser calculada pelo INSS

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037650-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037650-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ARNALDO DA SILVA
No. ORIG. : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
: 07.00.00031-8 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão monocrática que deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, e negou seguimento à apelação da parte autora.

Alega o embargante a presença de contradição. Junta documentos. Exora a reforma do julgado.

É o relatório.

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

No caso, houve mesmo contradição no julgado, pois a decisão juntada refere-se a outro processo.

Trata-se de situação equivalente a **erro material** total.

Necessário, assim, efetuar-se **novo julgamento** do feito, **com efeitos infringentes**.

A atribuição desse efeito aos embargos de declaração, havendo omissão/contradição no pronunciamento judicial, tem sido amplamente admitida pela jurisprudência, conforme revela o seguinte trecho de ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"Aos embargos declaratórios podem ser conferidos efeitos infringentes, desde que ao sanar dúvidas e contradições, ou ainda, ao suprir omissão sobre ponto sobre o qual deveria ter-se manifestado o tribunal, resulte solução diversa da originariamente proclamada." (6.ª Turma, EDRESP 200100364128-PR, j. 18/10/2001, DJ 27/05/2002 p. 206).

Passo à análise do caso.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento do último pedido administrativo, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões de recurso, o INSS visa à reforma do julgado, total (mérito) ou parcialmente (termo inicial e honorários de advogado).

Em suma, o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o

exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. O laudo médico (f. 208) considerou o autor definitiva e **parcialmente incapacitado** para suas atividades, em razão de sofrer de certos males. Ele pode realizar serviços leves, segundo o perito.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Por outro lado, o fato de possuir formação precária não constitui motivo bastante para aposentá-la. Pelo contrário, a lei determina que, em casos assim, seja promovida a reabilitação do segurado.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. De acordo com o delineado na petição inicial e em observância ao princípio da congruência, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser

fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

A precária educação não é motivo para conceder aposentadoria pessoas jovens, pois a lei determina a prestação de reabilitação profissional nesses casos de capacidade de trabalho residual.

Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, nos termos da Lei nº 8.213/91 e do Decreto nº 3.048/99.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para, com efeito infringente, proferir novo julgamento.

Assim, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, tida por interposta, para considerar devido **auxílio-doença** em vez de aposentadoria por invalidez, determinar a prestação de reabilitação profissional e discriminar os consectários.

Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante à alteração do benefício concedido e à prestação de reabilitação profissional.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041090-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041090-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDSON APARECIDO PELEGRINO incapaz
ADVOGADO : SIDNEI PLACIDO
REPRESENTANTE : SIDNEI MUNIZ PELEGRINO
ADVOGADO : SIDNEI PLACIDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
No. ORIG. : 11.00.00138-2 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte à parte autora, discriminados os conseqüentários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Requer o INSS a reforma integral do julgado, decretando-se a improcedência, pelas razões que aduz. Alega que a invalidez só foi caracterizada após completar 21 anos de idade. Também impugna conseqüentários.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo parcial provimento, apenas quando à forma de cálculo dos juros de mora.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (TRF 3ª R, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Discute-se nos autos o direito da parte autora à pensão por morte.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

A exigência de vinculação, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

Passo à análise do presente caso.

Não há controvérsia a respeito da **qualidade de segurado** do falecido José Pelegrino Filho, falecido em 18/12/2010 (certidão de óbito à f. 17). Ele recebia aposentadoria do INSS.

Por outro lado, com relação à **condição de dependente** do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, **menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;***

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser

comprovada."

Com, efeito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

O autor, nascido em 25/8/1965, foi interditado por sentença, proferida em 31/3/2006 (f. 14).

Ao contrário do que sustenta o INSS em suas razões de apelo, **o direito ao benefício deve ser analisado no momento do fato gerador.**

Nesse diapasão:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À PENSÃO. FILHA MAIOR E INVÁLIDA. INVALIDEZ PREEXISTENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O entendimento jurisprudencial do STJ é o de que, em se tratando de filho inválido, a concessão da pensão por morte depende apenas da comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do instituidor do benefício.

2. Não se deve perder de vista, na análise de questão envolvendo o pagamento de pensão a pessoa inválida, que o objetivo de tal prestação é a proteção de quem apresenta a incapacidade; neste caso, a pensão decorre, ademais, do esforço contributivo do seu instituidor, e não propriamente de uma concessão *ex gratia*.

3. Agravo Regimental da UNIÃO FEDERAL desprovido (STJ, AgRg no Ag 1427186 / PE AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0187112-9 Relator(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 06/09/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 14/09/2012).

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO NÃO-INVÁLIDO.DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio *tempus regit actum*. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Pela legislação vigente à época do óbito da segurada, era beneficiário da previdência social rural, na qualidade de dependente de trabalhadora rural, com dependência econômica presumida, o marido inválido. No caso dos autos, porém, tal circunstância não restou comprovada. - Os artigos 5º, inciso I, e 201, inciso V, da Constituição Federal não são auto-aplicáveis, dependendo de regulamentação por legislação infraconstitucional, o que veio ocorrer somente com a Lei nº 8.213/91 - em vigor a partir da publicação em 25.07.1991 - que, em seu artigo 16, definiu como "beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido." - Não tendo, o autor, demonstrado sua condição de inválido à época do óbito, ocorrido em 1990, e sendo inaplicáveis ao caso as disposições contidas nos artigos 5º, inciso I, e 201, inciso V, da Constituição Federal, diante da inexistência de regulamentação infraconstitucional, o que ocorreu somente com a publicação da Lei nº 8.213/91, resta afastada a presunção de dependência econômica em relação à falecida. - Agravo improvido (TRF 3ª R, AC 1755441, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA).*

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHO INVÁLIDO - COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA À ÉPOCA DO ÓBITO. I - Nos termos da legislação previdenciária, o filho maior de 21 (vinte e um) anos, para fazer jus ao benefício de pensão por morte, deve comprovar a sua invalidez desde à época do óbito. II - Comprovada a invalidez do autor a partir de 1943, posteriormente, portanto, à data do óbito de seu genitor (19.08.1940). III - Apelação do autor improvida (TRF 3ª R, AC 105747, DÉCIMA TURMA, Fonte: DJU DATA:30/06/2004, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

Não menos correto, porém, é o fato de a dependência econômica não estar caracterizada no caso, embora patenteada, sem dúvidas, a incapacidade civil da parte autora.

É que o autor recebe aposentadoria por invalidez rural, desde 19/12/1986 (vide CNIS), circunstância simplesmente omitida na petição inicial.

Ora, se recebe renda própria, no mesmo valor da aposentadoria outrora percebida pelo pai, não há que se falar em presunção absoluta de dependência econômica.

Nesse diapasão, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. FILHO MAIOR INVÁLIDO. ART. 16, I, § 4º DA LEI N. 8.213/91. PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RELATIVA. ELIDÍVEL POR PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. REVISÃO DE FATOS. SÚMULA 7/STJ.

1. O § 4º do art. 16 da Lei n. 8.213/91 estabelece uma presunção relativa de dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I do mesmo dispositivo, e, como tal, pode ser elidida por provas em sentido contrário.

Precedente: (AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado DO TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 1/04/2011, DJe 6/6/2011).

2. O Tribunal de origem negou provimento à pretensão, por entender que (I) o recorrente não possuía relação de dependência com a mãe, pois já recebia a pensão pela morte do pai, o que lhe garantia o sustento e, (II) que o montante recebido foi aplicado pela representante legal também em favor do demandante, que com ela convivia.

Assim, a despeito da fixação da DIB na data do óbito, o demandante somente pode receber os valores referentes à pensão decorrente do óbito do pai, a contar da data do óbito da mãe.

3. Não há como infirmar os fundamentos do Tribunal de origem, pois tal medida demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, esbarrando na Súmula 7/STJ (Agravo regimental improvido (AgRg nos EDcl no REsp 1250619 / RS AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2011/0093633-5 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 06/12/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2012).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DESCARACTERIZADA PELO TRIBUNAL A QUO. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS. SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consoante entendimento firmado pelo Tribunal a quo, não procede o pedido de pensão por morte formulado por filho maior inválido, pois constatada ausência de dependência econômica, diante do fato de ser segurado do INSS e receber aposentadoria por invalidez.

2. Rever esse entendimento, requererá necessariamente o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, vedado em sede de recurso especial a teor da Súmula n.º 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1369296 / RS, AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2013/0042998-2 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 16/04/2013, Data da Publicação/Fonte, DJe 23/04/2013).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7. PRECEDENTES DA EG. SEXTA TURMA.

1. O eg. Tribunal a quo negou o benefício de pensão por morte por entender que, embora inválido quando do óbito da sua mãe, o segurado a muito não dependia dela para se manter, percebendo já à altura do falecimento benefício previdenciário (auxílio-doença transformado, posteriormente, em aposentadoria por invalidez).

2. Rever esse entendimento, por sua vez, requererá necessariamente o revolvimento do material fático-probatório dos autos, impossível em sede de recurso especial a teor da Súmula n.º 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Precedentes da eg. Sexta Turma.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1254081 / SC, AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0108497-6, Relator(a) Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE) (8215) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA, Data do Julgamento 05/02/2013, Data da Publicação/Fonte DJe 25/02/2013).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidos honorários de advogado e custas processuais, em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043730-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043730-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : BRAULINA GONCALVES DA COSTA
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00008-9 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por BRAULINA GONÇALVES DA COSTA em face de sentença da 1ª Vara da Comarca de Adamantina/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação, a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a parte autora completou 55 anos em 2012 (documento de fl. 10), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 180 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, o autor apresenta início de prova material, consubstanciado na Certidão de Casamento, celebrado em 1991 (fl. 12), sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS com registros em atividades rurais, no período de junho a setembro de 2002, de fevereiro de 2007 a dezembro de 2007 e a partir de janeiro de 2008, sem data de saída registrada (fls. 13/14), Certidão de Nascimento de filhos de 1988 e 1991 (fls. 15/16) e a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do cônjuge com registros em atividades rurais (fls. 17/27).

As pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam, em relação à parte autora, labor rural a partir de 2002 e, em nome de seu cônjuge, registros rurais de 1983 até 2004, quando então se aposentou por idade rural.

As testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de

primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há mais 10 anos, sempre exercendo a faina campesina.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas

eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome do segurado BRAULINA GONÇALVES DA COSTA, com data de início - DIB em 30/01/2012, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043786-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043786-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SEBASTIANA ROMAN TERUEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: EMERSON BARJUD ROMERO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 10.00.00146-9 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício, por não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Ressalto, por oportuno, que a sentença prolatada, em 07/5/2012, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la

provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido idoso e maior de 65 anos (fls. 68/70).

A renda familiar advém da aposentadoria do cônjuge, na quantia atualizada de R\$ 764,57 (setecentos e sessenta e quatro reais e cinquenta e sete centavos), referentes a agosto de 2013, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Cumprido ressaltar a inaplicabilidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 ao caso dos autos, pois o benefício recebido pelo cônjuge possui valor superior ao salário mínimo vigente.

Residem em casa própria, composta por seis cômodos, os quais são capazes de atender, dentro do possível, às necessidades habitacionais do casal.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, impende destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao reexame necessário e **do provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, com exclusão das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Casso a tutela jurídica** antecipada anteriormente concedida.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044609-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044609-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DAGOBERTO VASCONCELOS HAYNE e outro
: RAISSA ROBERTA DA SILVA HAYNE incapaz
ADVOGADO : GISELE BERALDO DE PAIVA
REPRESENTANTE : DAGOBERTO VASCONCELOS HAYNE
ADVOGADO : GISELE BERALDO DE PAIVA
No. ORIG. : 12.00.00037-3 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido, para condenar o instituto ré à concessão de pensão por morte aos autores, discriminados os conseqüentes, antecipados os efeitos da tutela.

Requer o INSS a reforma integral do julgado, decretando-se a improcedência, em razão da perda da qualidade de

segurada da *de cuius*.

Em recurso adesivo, requer a parte autora a majoração dos honorários de advogado e a retroação da DIB.

As contrarrazões foram apresentadas.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do apelo do INSS e desprovimento do recurso adesivo.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA

Quanto ao mérito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em **06/01/2012** (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Quanto à **qualidade de segurado** de Elidia da Silva Pinto, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não está comprovada à luz dos elementos probatórios constantes dos autos.

Ora, no CNIS, seu último vínculo com a previdência social deu-se entre 14/10/86 e 22/04/1987.

Depois disso, embora tenha trabalhado, fê-lo na informalidade, e Elídia nunca mais contribuiu e, por isso, **perdeu a vinculação com a previdência social**.

Inaplicável, no mais, a parte final do disposto no artigo 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91, porquanto o falecido não havia preenchido os requisitos para nenhuma aposentadoria.

Assim, manifestamente indevida a concessão de benefício nestas circunstâncias, porque há clara violação de regra expressa do direito positivo, prevista para a proteção do sistema.

No sentido da necessidade de se observar a qualidade de segurado quando da apreciação da pensão por morte:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA - CNIS - INFORMAÇÃO INEXATA - PROVA INIDÔNEA. I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. II - A qualidade de segurado do instituidor da pensão não foi comprovada, na data do óbito (12.10.1998), pois o último vínculo de emprego encerrou-se em 14.2.1989, de modo que a perda desta qualidade ocorreu em 14.2.1990 (art. 7º do Decreto n. 89.312/1984 - CLPS). III - A manifesta inexistência de informações no CNIS torna este documento inidôneo à comprovação da qualidade de

segurado. IV - Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL - 1095066 Processo: 2001.61.15.001632-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 25/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:03/11/2010 PÁGINA: 2228 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PENSÃO PRO MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1 - Entre a data do óbito e a cessação do último contrato de trabalho do falecido decorreram um ano e cinco meses sem que tenha vertido qualquer contribuição, situação que acarreta a perda da qualidade de segurado. 2 - A ampliação do período de graça em 12 meses adicionais, prevista no art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91, depende do recolhimento ininterrupto de mais de 120 contribuições por parte do segurado, hipótese não comprovada nos autos. 3- Agravo provido. Tutela específica cassada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 889823 Processo: 2001.61.04.004057-9 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 18/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:27/10/2010 PÁGINA: 1038 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o de cujus havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91. II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu. III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado. IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. V. Agravo a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 1182666 Processo: 2007.03.99.010252-3 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

DO EXPEDIENTE UTILIZADO PELA PARTE AUTORA

Observa-se que a parte autora utilizou-se do **expediente** de recolher uma única contribuição *post mortem*, relativa ao mês de dezembro de 2011, com o **único propósito de obterem benefício de pensão por morte**.

O pagamento deu-se em **16/01/2012** (f. 59).

Custa a crer que o nobre magistrado *a quo* não tenha considerada fraudulento tal proceder. Tal raciocínio não pode prevalecer, pois implica subversão não apenas das regras do sistema, que obrigam o cidadão a contribuir para o regime geral em nome da **solidariedade** (artigos 11 da Lei nº 8.213/91, 3º, I, e 195 e §§, da Constituição Federal). Além disso, o recolhimento de contribuição póstuma demonstra o intuito lamentável de fraudar a previdência social, tipicamente inserida na famigerada "**Lei de Gérson**", segundo a qual vale tudo para obter vantagem indevida...

Eis o significado de tal expressão segundo a Wikipedia: "Nacultura brasileira, aLei de Gérsoné um princípio em que determinada pessoa age de forma a obter vantagem em tudo que faz, no sentido negativo de se aproveitar de todas as situações em benefício próprio, sem se importar com questõeséticasoumorais. A "Lei de Gérson" acabou sendo usada para exprimir traços bastante característicos e pouco lisonjeiros do caráter midiático nacional, associados à disseminação dacorrupçãoe ao desrespeito a regras de convívio para a obtenção de vantagens pessoais."

Ao final das contas, há valores a serem preservados no ordenamento jurídico, como o "**bem de todos**" (não de alguns que descumprem leis) e os "**fins sociais**" do direito (não fins individuais dos que se utilizam de expedientes para obtenção de bens ao arrepio da regra geral aplicável a todos).

É triste, enfim, que a justiça do país, assumindo o papel de revisor de atos administrativos da autarquia previdenciária, tenha se tornado depositária da mais diversa pletora de teses despropositadas, infelizmente com algumas delas produzindo resultados inesperados e nocivos à coletividade de hipossuficientes.

São esses brasileiros, na maioria cumpridores das leis e pagadores de pesados impostos, que se tornam **incrédulos** ao testemunharem algumas facilidades hauridas no Poder Judiciário na obtenção de benefícios previdenciários.

Enfim, sob todos os ângulos - ético, social e legal - o proceder da parte autora não poderia encontrar abrigo no Poder Judiciário, encarregado de zelar pela Constituição e leis do país.

Se a moda pega, ninguém mais contribuirá para a previdência social, pois bastará aos sucessores recolher uma única contribuição para o resgate da filiação e, assim, lograr obter o acesso aos benefícios tão sofridamente custeado pelos contribuintes...

E a consequência óbvia é o colapso do sistema previdenciário do país, já em estado cambaleante por outros fatores.

NULIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO

Registre-se ainda a nulidade do recolhimento da contribuição relativa ao mês de dezembro de 2011, pois Elidia da Silva Pinto já estava falecida.

E o **morto não tem capacidade para os atos da vida civil**, segundo algumas regras pertinentes previstas no Código Civil vigente:

"Art. 60A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

(...)

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;

(...)"

Não bastasse isso, há nulidade porque evidente o **dolo**, causa única do pagamento da contribuição póstuma, consoante artigo 145 do Código Civil.

DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Necessário abordar a responsabilidade processual civil das partes envolvidas no processo, tão pouco desenvolvida na doutrina e jurisprudência pátrias, mas assente em ordenamentos jurídicos estrangeiros, como o Direito Português.

A responsabilidade por dano processual é objetiva, o que dispensa a observância de quaisquer outros ritos e procedimentos, à míngua de previsão legal.

A responsabilidade processual regula-se da mesma maneira do que a responsabilidade civil: presença do dano, nexos causal e resultado.

Nota-se que o dever de lealdade processual refere-se às partes e aos advogados e membros do Ministério Público. De regra, os advogados não podem ser responsabilizados quando atuam nos limites da ética, do bom senso, e na defesa dos direitos de seus clientes.

Por isso é que a Advocacia foi erigida a atividade essencial à Justiça (art. 133 da Constituição Federal) e instrumento essencial à existência da democracia.

Noutro passo, por ser dano ocasionado no bojo dos autos, incide a responsabilidade processual civil da parte que o causou (Livro I, Título II, Capítulo II do Código de Processo Civil), entendendo-se parte em sentido *lato*, envolvendo todos aqueles envolvidos no processo.

Há tempos a questão merece reflexão, principalmente depois da reforma processual advinda com a Lei 10.358/01. Certo é que os advogados não podem eximir-se da responsabilidade pela litigância de má-fé tão-só por não serem partes no processo.

Não é possível que se ignore que, na maior parte dos casos, não é a parte que comete ilícitos processuais, mas o patrono, pois é ele, não a parte, que possui capacidade postulatória.

Por isso mesmo não se afigura conveniente simplesmente copiar e colar arestos ou ementas produzidos pela Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impossibilidade de condenar o advogado em litigância de má-fé.

Os precedentes de tal Corte, produzidos por magistrados oriundos em grande parte da advocacia, não podem servir de paradigma para todas as hipóteses fáticas trazidas a julgamento, em casos de litigância de má-fé.

Cada caso, assim, possui peculiaridades próprias, cabendo ao relator considerá-las à luz do direito positivo.

In casu, a parte autora, por seus advogados, infringiu as normas previstas nos artigos 14, II e 17, III, do CPC e merece, à nitidez, ser condenada em litigância de má-fé, a pagar multa e indenização, esta fixada consoante o artigo 18 do mesmo código.

No caso, houve utilização do processo para obter "**objetivo ilegal**", já que "legal" seria o objetivo se a seguradora não tivesse parado de recolher contribuições mais de vinte anos antes do falecimento e tivesse mantido a qualidade de seguradora.

Enfim, os valores da "**lealdade e boa-fé**" são apreciados pelo direito positivo, de modo que a prática de atos fraudulentos em desfavor do Estado é de ser punida, segundo a legislação regente.

Justo, assim, que quem pratica expedientes lesivos ao bem público, por meio de **dolo**, esteja sujeito a sanções processuais.

E a *sanção processual* adequada ao caso é, realmente, a aplicação das penas de litigância de má-fé, também ao advogado.

Assim, o autor e seus advogados devem ser condenados a pagar multa de 1% e indenização de 15% sobre o valor da causa corrigido, por litigância de má-fé.

Trata-se simplesmente de cumprir o direito positivo e aplicar as regras adequadas ao comportamento ilegal, à luz dos artigos 17 e 18 do CPC.

DA JUSTIÇA GRATUITA

O artigo 1º, § 4º, da Lei nº 1.060/50 assegura a gratuidade aos necessitados.

Para tanto basta simples declaração nesse sentido, acrescentando-se que a autora tem profissão humilde, mal remunerada, compatível com a alegação de hipossuficiência.

Não obstante, o artigo 3º da Lei nº 1.060/50 não isenta a parte de responder por *multa ou indenização* em caso de litigância de má-fé.

Nem poderia ser diferente, sob pena de a concessão da gratuidade judiciária descambar para blindagem geradora de impunidade.

DISPOSITIVO

Assim, em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidos honorários de advogado e custas processuais, em razão da concessão da justiça gratuita.

Diante da ausência de boa-fé, todas as rendas mensais pagas a título de pensão deverão ser devolvidas aos cofres públicos, cabendo ao réu proceder à cobrança pelos meios legais.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

De ofício, condeno os autores e seus advogados subscritores da inicial a pagarem multa e indenização por litigância de má-fé, na forma acima discriminada.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007945-23.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007945-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NEWTON PRADO
ADVOGADO	: RODRIGO ANDRADE DIACOV e outro
No. ORIG.	: 00079452320124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial o lapso de 17/11/1986 a 17/5/2012 e condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado (17/11/1986 a 17/5/2012), consta Perfil Profissiográfico

Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento, para os interstícios de 17/11/1986 a 28/7/2001 e 19/11/2003 a 17/5/2012. Contudo, o citado documento também relata a utilização de EPI eficaz, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas posteriormente a 14/12/1998.

Assim, apenas o interregno de 17/11/1986 a 14/12/1998 deve ser enquadrado como atividade especial.

Não obstante, em razão do parcial reconhecimento da atividade especial, estão ausentes os requisitos para a obtenção da aposentadoria especial.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: (i) delimitar o enquadramento da atividade especial ao lapso de 17/11/1986 a 14/12/1998; e (ii) julgar improcedente o pleito de aposentadoria especial, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, cassa expressamente a tutela jurídica antecipada.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001807-22.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.001807-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ANDERSON ALVES TEODORO e outro
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FRANCISCO PEREIRA GUEDES
ADVOGADO	: NATALIE REGINA MARCURA LEITAO e outro
No. ORIG.	: 00018072220124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

FRANCISCO PEREIRA GUEDES impetrou mandado de segurança contra ato do Chefe da Agência do INSS de Americana/SP, que não reconheceu o caráter especial da atividade exercida nos períodos de 25.11.1985 a 03.02.1989 e de 12.12.1998 a 04.01.2005, o que culminou com o indeferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta a existência do direito líquido e certo de se aposentar, diante do preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Cópias do procedimento administrativo acostadas a fls. 21/100.

A impetrada prestou informações (fls. 111/137).

O Juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, concedendo parcialmente a segurança para determinar que o INSS considere laborados sob condições especiais os períodos de 25.11.1985 a 03.02.1989 e de 12.12.1998 a 04.01.2005, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB fixada na data do requerimento administrativo.

Sentença proferida em 22.10.2012, submetida ao reexame necessário. Antecipou a tutela, nos termos da decisão de fls. 151/152.

Os embargos de declaração opostos pelo impetrante foram rejeitados (fls.179).

O INSS apelou, sustentando a ausência de liquidez e certeza do direito. Sustentou não estarem comprovadas as condições especiais da atividade exercida no período especificado na sentença, sob o argumento de que a utilização do EPI restou eficaz. Pleiteou a reversão do *decisum*, com a conseqüente denegação da segurança.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção (fls. 210).

É o relatório

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º., LXIX, da CF.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, possível o uso do mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que limitado a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova documental.

In casu, discute-se o enquadramento como especial das atividades exercidas nos períodos de **25.11.1985 a 03.12.1989 e de 12.12.1998 a 04.01.2005**.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo STJ, consoante se vê do teor de acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu,

apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades especificadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do STJ acerca da matéria:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS nº 600/98, alterada pela OS nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se extrai da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª T., Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 06 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Dec. nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - RBPS -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Fixadas as premissas, passo ao exame do período controverso.

As atividades exercidas nos períodos acima mencionados não devem ser reconhecidas como especiais.

Para comprovar a natureza especial das atividades o impetrante juntou Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo pericial (fls. 75/76; 77/82; 83/84).

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei n. 9.732, de 14.12.1998.

Portanto, considerando que o PPP indica que o uso de EPI era eficaz, a natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 25.11.1985 a 03.02.1989 e de 12.12.1998 até 13.12.1998 pode ser reconhecida como especial.

Logo, considerando os períodos de 25.11.1985 a 03.02.1989 e de 12.12.1998 até 13.12.1998 exercidos sob condições especiais, conjugados com as informações constantes no Resumo de Documentos Para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls.32/33) o impetrante não ostenta tempo de serviço suficiente para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial para desconsiderar o exercício da atividade especial entre **14.12.1998 e 04.01.2005**, restando indeferido o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição em nome do impetrante.

Ante a reversão do *decisum*, REVOGO a antecipação da tutela concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002021-13.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.002021-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDMILSON RAIMUNDO DE JESUS
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00020211320124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado para obter provimento jurisdicional que lhe assegure o enquadramento de atividade especial (02/02/87 a 16/10/89, 02/07/91 a 08/06/92; 01/03/93 a 14/04/93; 14/04/94 a 09/11/95; 29/03/96 a 01/12/97; 02/12/97 a 31/08/98; 01/09/98 a 04/05/2007 e de 04/05/2007 a 03/03/2010) e a concessão de aposentadoria por tempo contribuição.

A r. sentença concedeu a segurança, para enquadrar os lapsos em contenda e conceder o benefício reclamado. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a i) ineficácia probatória do PPP apresentado; ii) extemporaneidade do laudo e iii) não comprovação do enquadramento efetuado. O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas data" - 13ª ed. atual. pela Constituição de 1988 - São Paulo: Ed. RT; 1989) que "*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais*" (pp. 13/14).

Portanto, o direito líquido e certo deve estar plenamente demonstrado por prova pré-constituída, pois a ausência desse requisito específico torna a via mandamental inadequada ao desiderato visado.

É possível a utilização do mandado de segurança em questões de direito previdenciário, desde que o direito da parte esteja comprovado documentalmente.

Em certas situações, em que o INSS impugna questões fáticas constantes dos formulários e PPP, o *mandamus* transmuda-se em via inadequada, já que a autoridade impetrada não pode produzir prova em sentido contrário ao pretendido pelo impetrante.

No presente caso, a utilização da ação mandamental é viável e a sentença deve ser reformada, pelas razões que passo a expor.

A controvérsia refere-se à configuração da nocividade dos períodos de trabalho acima narrados.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento ou não dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência dessa informação no respectivo laudo técnico.

No caso dos autos, incabível se afigura o reconhecimento da natureza especial da atividade como tecelão em indústrias têxteis, senão vejamos:

> de 02/02/87 a 16/10/89 (Têxtil Machado Marques Ltda.) e de 02/07/91 a 08/06/92 (TTC Ind. Têxtil Ltda.): o impetrante carrou formulário-padrão descritivo do agente físico ruído, porém desacompanhado do imprescindível laudo técnico certificador da exposição com **permanência e habitualidade**. Frise-se que a simples inspeção realizada pela Delegacia Regional do Trabalho não se reveste das características necessárias ao laudo e, desse modo, é insuficiente a denotar a especialidade, para fins previdenciários, durante o período vindicado;

> de 01/03/93 a 14/04/93 (TCM Ind. Têxtil Ltda.): o impetrante carrou formulário-padrão descritivo do agente físico ruído, mas o laudo que o acompanha apenas declara a insalubridade do referido elemento nocivo no recinto laboral e não possui o condão de atestar a especialidade, para fins previdenciários, durante o período vindicado;

> de 14/04/94 a 09/11/95 (CORTTEX Ind. Têxtil Ltda.): o PPP coligido descreve exposição do impetrante ao fator de risco "ruído" na ordem de 98,2 dB(A), todavia consigna a indicação do responsável técnico pelos registros ambientais somente a partir do ano de 2003, de molde que não atende as exigências legais;

> de 29/03/96 a 01/12/97 (GOODYEAR DO BRASIL LTDA.): o impetrante carrou formulário-padrão descritivo do agente físico ruído, o qual informa exposição apenas de modo permanente; não trouxe laudo técnico certificador da exposição com **permanência e habitualidade**. Assinale-se que o manual de "prevenção de riscos ambientais" anexado não se presta a atestar o agente agressivo;

> de 02/12/97 a 31/12/03 (GOODYEAR DO BRASIL LTDA.): de 02/12/97 a 17/11/03, o SB juntado indica níveis de ruído abaixo dos limites fixados à época de 90 dB; de 18/11/03 a 31/12/03 as intensidades acima de 85 dB permitiram a conversão do tempo especial, todavia, o mesmo formulário registra uso eficaz de EPI, de modo que não prospera a pretensão exordial;

> de 01/01/04 a 04/05/07 (GOODYEAR DO BRASIL LTDA.): o PPP anota uso eficaz de EPI neutralizador do agente prejudicial;

> de 05/05/07 a 03/03/2010 (HYOSUNG BRASIL LTDA.): o PPP anota uso eficaz de EPI neutralizador do agente prejudicial, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida.

Por conseguinte, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial para **DENEGAR A SEGURANÇA**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da ordem concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002550-04.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002550-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDVALDO BUQUE LUJAN
ADVOGADO : AUREO ARNALDO AMSTALDEN e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00025500420124036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o pedido administrativo - 05.07.2011, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Sentença proferida em 27.02.2013, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Ressalvo que o INSS já reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 29.01.1997 a 03.02.2009 e como "comuns" os demais períodos listados às fls. 131/136.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias das CTPS e perfis profissiográficos previdenciários (fls. 73/108).

A atividade de "cobrador de ônibus" foi excluída dos decretos legais a partir de 24.01.1979, o que impede o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 19.03.1980 a 04.08.1980.

A atividade de "atendente de enfermagem" está enquadrada na legislação especial e, portanto, a natureza especial das atividades exercidas de 20.06.1981 a 18.07.1981, de 20.11.1981 a 13.02.1982, de 25.09.1982 a 03.01.1983, de 19.09.1988 a 02.12.1988, de 07.07.1989 a 28.07.1992, de 22.04.1993 a 20.07.1993, de 23.07.1993 a 09.08.1993 e de 31.08.1993 a 05.11.1993 pode ser reconhecida.

No período de 24.01.1994 a 14.10.1996 o autor exerceu a função de "enfermeiro do trabalho" e apresentou PPP que não indica exposição a qualquer fator de risco, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até a edição da EC-20, o autor contava com 37 anos de idade e 17 anos, 1 mês e 23 dias, devendo cumprir, incluído o "pedágio" constitucional, mais 18 anos de tempo de serviço para ter

direito à aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Porém, até o ajuizamento da ação - 29.03.2012, tem 16 anos, 3 meses e 7 dias, não completando os 18 anos faltantes, necessários ao deferimento do benefício.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença, excluir o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 19.03.1980 a 04.08.1980 e de 24.01.1994 a 14.10.1996 e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela concedida. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000395-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000395-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DE LOURDES DIAS DUARTE
ADVOGADO : SP329102 MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO
: SP330435 FELIPE RODOLFO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00034-7 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA DE LOURDES DIAS DUARTE em face de sentença da Vara Única da Comarca de Pedregulho/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação, a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a parte autora completou 55 anos em 2007 (documento de fl. 09), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 156 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material, consubstanciado em Certidão de Óbito de companheiro, ocorrido em 2003, qualificado como "lavrador" (fl. 11), bem como a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, com registros em atividades rurais desde 1976 (fls. 14/23), que gozam de presunção legal de veracidade (CLT, art. 40).

As pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam vínculos de atividades rurais do companheiro de 1989 a 1999 e de 2000 a 2003 (fls. 14/23), quando então a parte autora recebe a pensão por morte, na qualidade de comerciante (fl. 46).

Não obstante, a pensão por morte auferida pela autora, ter em suas informações do benefício - INFBEN a qualidade de comerciante do instituidor Antonio Damasceno Ferreira verifica-se possível erro de cadastro pela Autarquia, haja vista todas as anotações da CTPS dele e confirmadas pelo CNIS dão conta do trabalho rural exercido pelo companheiro.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora há mais 30 anos, sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Declinaram os nomes dos empregadores para os quais laborou e que sempre trabalhou na lavoura.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural

em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome do segurado MARIA DE LOURDES DIAS DUARTE, com data de início - DIB em 03/05/2012, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

2013.03.99.000470-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGENOR FERREIRA SOUTO
ADVOGADO : ABILIO CESAR COMERON
No. ORIG. : 09.00.00028-2 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, alegando, inicialmente, carência da ação, tendo em vista que não houve pedido na via administrativa. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista que não comprovou o exercício da atividade rural. Subsidiariamente requer a redução dos honorários advocatícios. Suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Quanto à preliminar de falta de interesse de agir não merece subsistir.

Cumprido ressaltar, porém, o entendimento que passei a adotar recentemente, no sentido de que se faz necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negadas a atividade administrativa e a judiciária, como no presente caso, em que a parte autora aguarda o deferimento definitivo da prestação, de natureza alimentar, desde 28.10.2008, quando propôs a presente ação.

No mais, os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 15.01.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 08/12.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova

documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora para demonstrar o trabalho no campo apresentou sua CTPS (fls. 08/12) com anotações de contratos de trabalho na ocupação de tarefeiro rural, no período de 01.07.1991 até 03.12.1991, de 11.10.1994 até 13.01.1995 e de 20.05.1999 até 10.01.2000. Contudo, não se mostram suficientes para demonstrar o exercício da atividade rural pelo período de carência, tendo em vista que a maioria das relações empregatícias exercida pelo autor deu-se em atividade de natureza urbana, como operador de moto-serra para diversas empresas. Ademais, a prova testemunhal não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Revogo a tutela antecipada.

Oficie-se.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001841-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001841-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROGERIO MACEDO GARZIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00002-4 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação do exercício da atividade rural.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O Juízo de Primeiro Grau julgou improcedente a ação, ao fundamento de que não se encontravam presentes os requisitos necessários para concessão do benefício, pois quando a autora completou a idade para a aposentadoria já estava expirado o prazo para a possibilidade da concessão da aposentadoria, nos termos do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Conquanto o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48, e parágrafos, da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008, que dispõe:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº

9.032, de 1995)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11,718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)

Assim, passo à apreciação do pedido inicial nos termos do art. 515, 1º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como empregado rural e diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II,

redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. *In casu*, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a")*, e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 17.06.2011, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o autor juntou os documentos de fls. 14/31.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação,

estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, o autor apresentou início de prova do exercício da atividade rural. São eles: inscrição de produtor rural, em 25.06.1982, bem como anotações na sua CTPS (fls. 21/31) com diversos vínculos rurícolas, inclusive, sendo o último firmado em agosto/2010 até julho/2011.

Desse modo, restou comprovado os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

O termo inicial para concessão do benefício deverá ser a partir do requerimento administrativo efetuado em 01.07.2011.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo em 01.07.2011, fixando a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): ANTONIO JOSÉ DE OLIVEIRA
CPF: 827.208.278-00
DIB: 01.07.2011
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007024-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007024-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALTINA SANTOS DA ROCHA
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 12.00.00033-6 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão monocrática que deu provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela específica.

Requer o INSS seja cassada a tutela específica.

É o relatório.

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

A decisão monocrática embargada, de fato, contém omissão, porquanto deixou de determinar a cassação da tutela antecipada concedida em primeira instância.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes dou provimento.**

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011961-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011961-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA ALICE SILVA GONCALVES
ADVOGADO : KATIA MARGARIDA DE ABREU MALIK
No. ORIG. : 12.00.00005-5 2 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Subsidiariamente, requer a redução da condenação em honorários advocatícios, alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e da data de início do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o

trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 5-5-2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 174 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou os documentos de fls. 12/20.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do

trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, os documentos juntados aos autos não podem ser adotados como início de prova material. Isso porque a certidão de casamento da autora não apresenta a qualificação profissional dos consortes. A seu turno, o dois contratos particulares de compromisso de venda e compra de lotes de terras celebrados em 25-7-1989, com tamanho de 1.421,50 metros quadrados e 1.435 metros quadrados cada, além de qualificarem profissionalmente o marido como pedreiro, apenas demonstram a propriedade, mas não o efetivo exercício da atividade campesina em regime de economia familiar.

Ainda, as consultas ao CNIS (fls. 88/91) comprovam que a autora desempenhou atividade urbana nos períodos de 1-8-1989 a 1-2-1990, 5-6-1990 sem data de rescisão e de 15-10-1990 a 31-3-1991. Por sua vez, o marido possui vínculos exclusivamente urbanos desde 19-4-1978 até 7-2-1990

Em suma, não há nos autos nenhum documento hábil a demonstrar o efetivo exercício da atividade campesina pela autora, em regime de economia familiar.

Ademais, a prova exclusivamente testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta e da súmula 149, do C. STJ.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação, cassando a tutela antecipada.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012496-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012496-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : NEUZELI NOGUEIRA LOPES DE ASSIS
ADVOGADO : ALEX SANDRO SOUZA GOMES
CODINOME : NEUZELI NOGUEIRA LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00028-1 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, requer a parte autora a condenação ao pagamento do acréscimo de 25% sobre o valor do benefício, a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do artigo 273, I, do CPC.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal, às folhas 89/91, opinou pela concessão da tutela antecipada e pelo parcial provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos o atendimento das exigências à concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor do benefício de aposentadoria por invalidez, a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora e a antecipação da tutela jurídica.

O adicional é exclusivo da aposentadoria por invalidez e está disciplinado pelo artigo 45 da Lei n. 8.213/91:

"O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;

será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;

cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão."

No caso dos autos, o laudo pericial atesta que a parte autora é portadora de esquizofrenia, males que lhe acarretam incapacidade total e permanente. Esclarece o perito que há necessidade de assistência permanente de outra pessoa

para exercer atividades da vida diária.

Assim, tendo em vista a conclusão do perito oficial no sentido de que a parte autora é dependente de terceiros para a vida diária, resta configurada a hipótese descrita no art. 45 da Lei n. 8.213/91 para que o segurado obtenha o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da sua aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a orientação jurisprudencial predominante, da qual é exemplo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. ACRÉSCIMO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (25%). ART. 45 DA LEI Nº 8.213/91. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE AO SEGURADO.

Comprovada por perícia judicial a necessidade do segurado de ter assistência permanente de outra pessoa, em virtude da cegueira total, e devido o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da respectiva aposentadoria por invalidez.

Não há exigência legal de que a situação que autorize a concessão do acréscimo se verifique concomitantemente à concessão inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, estando albergado pelo art. 45 da lei nº 8.213/91 a hipótese de fato superveniente à aposentadoria. Entretanto, em face da ausência de requerimento administrativo a partir da edição da referida lei, o termo inicial há de ser concedido a partir da citação.

Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos e apelação da parte autora não provida". (AC 200603990296404, 10ª Turma, Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, DJ 12/8/2008).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do primeiro benefício de auxílio-doença concedido, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Agravo regimental improvido".

(AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Presentes os pressupostos do artigo 273 do Código de Processo Civil, acolho o pleito de antecipação da tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a doença irreversível que impede a autora de desenvolver sua atividade laboral e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Neuzeli Nogueira Lopes de Assis

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 11/12/2011

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para conceder o acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez, fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão, bem como, **defiro** a antecipação da tutela para permitir a imediata implantação do benefício. No mais, mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016121-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016121-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MILTON MARTINS DE MELO
ADVOGADO : MARCIO JOSE BORDENALLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00156-1 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e empregado rural.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o

trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 04.09.2011, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o autor juntou os documentos de fls. 17/50.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, o autor apresentou início de prova do exercício da atividade rural. São eles: Certidão de casamento, celebrado em 21.06.1975, certificado de dispensa da incorporação datado de 08.05.1975, certidão de nascimento de seu filho, nascido em 25.05.1982, nos quais constam sua qualificação profissional como lavrador, além das anotações na sua CTPS, com diversos vínculos rurais, sendo o último firmado em 02.04.2012 até outubro/2012.

Ademais, a prova testemunhal confirmou o trabalho do autor na atividade rural.

Desse modo, restou comprovado os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

O termo inicial para concessão do benefício deverá ser a partir da citação, data que o INSS tomou ciência da presente demanda.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade desde a data da citação, fixando a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): MILTON MARTINS DE MELO
CPF: 234.835.129-34
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017060-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017060-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROSA HELENA RIBEIRO DE BRITO
ADVOGADO	: ADRIANA BARBIERI
No. ORIG.	: 08.00.00001-9 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Requer o apelante seja reformado o julgado, quanto ao mérito, em razão da perda da qualidade de segurado e preexistência da incapacidade à refiliação. Subsidiariamente exora seja o termo inicial fixado na data da juntada

do laudo. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pois bem, a *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo realizado conclui que a parte autora está incapaz total e definitivamente, por apresentar dificuldade para deambular, com diminuição de força no membro inferior direito e também do membro superior esquerdo.

Porém, ela não faz jus ao benefício.

Ora, observando-se o CNIS, constata-se que a autora há vários anos havia deixado de manter vínculo com a previdência social, recolhendo contribuições até 1998.

Assim, ela **perdeu a qualidade de segurada**, após o período de graça hoje previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar no Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido."

(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-

requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido."

(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada.

Com efeito, muitas pessoas permanecem trabalhando na informalidade, sem recolherem contribuições, mas quando necessitadas rapidamente buscam o socorro da previdência social, após o recolhimento de um número mínimo de contribuições.

Voltou a autora a contribuir somente a partir de 01/2007, e após cumprir a regra prevista no artigo 24, § único, da Lei nº 8.213/91, requereu o benefício.

Entretanto, resta evidente que a autora só voltou a se filiar quando já doente e incapacitada, por ser portadora de doença incapacitante.

Para fazer jus ao benefício, a autora deveria comprovar que houve agravamento da doença preexistente, mas tal não se deu nestes autos.

Os exames complementares e os documentos médicos apresentados demonstram que a requerente encontra-se em tratamento de seus males desde 2007.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade

administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915

Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem adequado custeio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018287-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018287-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NOEMIA DE FATIMA OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00046-5 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 80).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de hipossuficiência econômica, condenando a autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não

afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado". A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua

atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 112/114), feito em 19-6-2012, quando a autora contava com 55 anos de idade, informa que é portadora de "*episódio depressivo grave, sem sintomas psicóticos*", suficiente para lhe incapacitar de forma total e temporária para o desempenho de atividades laborativas, sugerindo reavaliação em 4 meses. Ainda, afirma a incapacidade remonta o mês de abril de 2012.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 96/100), feito em 14-6-2012, informa que a autora reside com o marido, Waldir Vieira dos Santos, em imóvel próprio, composto por 2 quartos, sala, cozinha e banheiro, guarnecido com poucos móveis.

A renda da família advém da aposentadoria do marido, no valor de R\$ 622,00.

A consulta ao CNIS/PLENUS (docs. anexados) demonstra que a autora não possui vínculos empregatícios. Quanto ao marido, indica que se aposentou por tempo de contribuição em 26-12-2001, recebendo benefício em valor correspondente a um salário mínimo.

Ainda que a renda familiar *per capita* seja superior a ¼ do salário mínimo, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

O benefício é devido a partir do requerimento administrativo, posto que já preenchidos os requisitos legais desde então.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido de benefício assistencial a partir do requerimento administrativo (31-3-2011 - fls. 76), fixando a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiária: NOEMIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SANTOS

CPF: 141.768.317-7

DIB: 31-3-2011 - fls. 76

RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019330-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019330-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANIELA JOAQUIM BERGAMO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FRANCISCO DANIEL DE SOUZA
ADVOGADO	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
	: ULIANE TAVARES RODRIGUES
	: EDSON RICARDO PONTES
	: FABIO ROBERTO PIOZZI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG.	: 09.00.00124-9 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de complementação do laudo médico.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, ressalto que a sentença prolatada, em 05/09/2012, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Finalmente, entendendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a complementação da perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laboral.

O laudo pericial de fls. 97/105 descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária era a complementação da prova.

Todavia, a complementação do laudo pericial foi acostada aos autos e as informações adicionais ratificaram a conclusão manifestada anteriormente pelo vistor oficial (fl. 108).

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo

(nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente. O perito judicial constatou ser a parte autora portadora de males que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho (fls. 97/105 e fl. 168).

Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que a parte autora reside sozinha, em uma edícula, nos fundos da casa da irmã (fls. 78/80 e 123/125).

Não auferem renda e sobrevivem da caridade de parentes, principalmente de sua irmã.

Em que pesem os argumentos do INSS, a família da irmã do requerente constitui núcleo familiar diverso e, por conseguinte, a renda dela como doméstica não pode integrar o cálculo da renda *per capita*, por vedação do disposto no artigo 20, § 1º, da Lei n. 8.742/93.

De fato, a irmã mora em outra casa e seus escassos rendimentos devem ser destinados prioritariamente ao custeio das necessidades de suas duas filhas, uma das quais é menor impúbere e possui menos de três anos de idade.

Além disso, a sobrinha Cristiane que mora com a irmã do requerente não é mencionada no rol do artigo 20, § 1º, da Lei n. 8.742/93.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la por falta de plausibilidade.

A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família, e tendo em vista a natureza alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: FRANCISCO DANIEL DE SOUZA

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 25/1/2010

RMI: 1(um) salário-mínimo

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, mantendo a sentença recorrida tal como lançada. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019559-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019559-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : BENEDITA ROSA DE PAULA DA SILVA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00171-3 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação do exercício da atividade rural.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como empregada rural e diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 19.09.2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 174 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o autor juntou os documentos de fls. 14/21.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora apresentou início de prova do exercício da atividade rural. São eles: Certidão de casamento, celebrado em 01.06.2007, constando o cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, anotações na sua CTPS (fls. 15/20), corroborado pelo CNIS (fls. 37) constando diversos vínculos rurícolas, sendo o último firmado no período de 01.07.2010 até 15.12.2010.

Ademais, embora a autora tenha exercido atividades urbanas, nota-se que o trabalho rural deu-se de forma preponderante, inclusive, de 2001 até 2010 exerceu, exclusivamente, atividade rural.

Desse modo, restou comprovado os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

O termo inicial para concessão do benefício deverá ser a partir da citação efetuada em 17.01.2011.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade desde a citação em 17.01.2011, fixando a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): BENEDITA ROSA DE PAULA DA SILVA
CPF: 120.362.358-59
DIB: 17.01.2011.
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019844-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019844-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA	: CICERA LUIZA DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RIVALDIR D APARECIDA SIMIL : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG.	: 08.00.00068-8 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Sentença submetida ao exame necessário.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sem recursos voluntários pelas partes.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições

necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar e como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 09.03.2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 156 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 12/20.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora comprovou com início de prova documental que exerceu suas atividades no meio rural, conforme demonstra sua certidão de casamento, celebrado em 16.07.1973, constando sua qualificação profissional como agricultora, bem como diversas anotações na sua CTPS (fls. 15/20) de vínculos rurais, no período compreendido entre dezembro/1982 até fevereiro/2008.

Ademais, a prova testemunhal mostrou-se coesa e harmônica quanto ao exercício do trabalho rural desempenhado pela autora.

O termo inicial deve ser a partir do requerimento administrativo, demonstrado nos autos (fls. 13).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados a partir da citação em 1% ao mês a nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): CICERA LUIZA DO NASCIMENTO.

CPF: 138.907.828-09

Termo inicial do benefício: 31.10.2007

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021740-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021740-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: VALDEIR MARTINS DE SOUZA
ADVOGADO	: ADALBERTO GUERRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00045-0 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Pela r. decisão de f. 50, anterior à sentença, o MM. Juízo **a quo** antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, determinando o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O autor, trabalhador rural, nascido em 1966, alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou-o *incapacitado total e permanentemente* para o **seu** trabalho, por ser portador de túnel do carpo e protusão discal.

Ele faz jus ao benefício de *auxílio-doença*, pois não patenteada a incapacidade omniprofissional.

O autor é relativamente jovem e pode realizar um sem número de atividades que não dependam de força física intensa.

Trata-se de benefício devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido."

(REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada."

(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

A precária educação não é motivo para conceder aposentadoria pessoas não idosas, pois a lei determina a prestação de reabilitação profissional nesses casos de capacidade de trabalho residual.

Assim, deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, nos termos da Lei nº 8.213/91 e do Decreto nº 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença, já que os males da parte autora remontam a esse período.

Friso que o benefício será devido até a conclusão de processo de reabilitação do segurado, visto que a legislação previdenciária garante o recebimento de auxílio-doença enquanto perdurar o processo de reabilitação profissional. A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos dos artigos 29 e 61 da Lei n. 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante à prestação de reabilitação profissional.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** interposta pela parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício anteriormente recebido e até a conclusão do processo de reabilitação a que será submetido o segurado, e a pagar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022584-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022584-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA JERONIMO PEREIRA
ADVOGADO	: EMERSOM GONCALVES BUENO

No. ORIG. : 11.00.00017-2 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 12).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir do ajuizamento da ação, acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Em apelação, o INSS defende o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício e pede a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros moratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do

salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo

e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O requisito etário restou comprovado, na medida em que a autora contava com 65 (sessenta e cinco) anos quando do ajuizamento da ação.

O estudo social (fls. 80/82), de 2-2-2012, dá conta de que a autora reside com seu marido, Adão Jerônimo, em imóvel alugado pelo valor de R\$ 400,00, composto por 2 quartos, sala, cozinha, banheiro e área de serviço, contendo *"todos os equipamentos mobiliários necessários para um dia a dia sem riscos aparentes"*.

A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria recebida pelo marido, no valor de um salário mínimo.

A consulta ao sistema PLENUS (fls. 99) demonstra que o marido recebe aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde 24-7-2008.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo a autora do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com

a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, o(a) autor(a) preencheu os requisitos necessários ao deferimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente; os juros de mora em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiário: MARIA APARECIDA JERÔNIMO PEREIRA

CPF: 170.419.928-02

DIB: 4-5-2011 (capa dos autos)

RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000736-45.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.000736-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RODOLFO FEDELI e outro
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: AGUINALDO DE ARAUJO
ADVOGADO	: EMERSON CHIBIAQUI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00007364520134036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial o lapso de 12/9/1986 a 2/7/2012 e condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento

administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.
Decisão submetida ao reexame necessário.
Inconformada, apela a Autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de

que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado (12/9/1986 a 2/7/2012), consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento. Contudo, o citado documento também relata a utilização de EPI eficaz, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas posteriormente a 14/12/1998.

Assim, apenas o interregno de 12/9/1986 a 14/12/1998 deve ser enquadrado como atividade especial.

Não obstante, em razão do parcial reconhecimento da atividade especial, estão ausentes os requisitos para a obtenção da aposentadoria especial.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para: (i) delimitar o enquadramento da atividade especial ao lapso de 12/9/1986 a 14/12/1998; e (ii) julgar improcedente o pleito de aposentadoria especial, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, casso expressamente a tutela jurídica antecipada.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1954/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008973-69.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.008973-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LEONICE PAINO PAIN PEREIRA
ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LEONICE PAINO PAIN PEREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de pensão por morte. Tutela antecipada concedida às fls. 74/80 para o imediato restabelecimento do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 355/357 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 362/379, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores ao restabelecimento do benefício e para o recálculo da renda mensal inicial em 100 % (cem por cento) do salário de benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, o benefício em questão reger-se-á pela legislação vigente à época do falecimento do segurado. Logo, para a comprovação da condição de dependente, deve ser observado o Decreto nº 89.312/84 (Consolidação das Leis da Previdência Social), com sua redação vigente à data do óbito do segurado, o

qual dispunha, *in verbis*:

"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida"(g.n.)

No caso da presente ação, proposta em 19 de novembro de 2003, o aludido óbito, ocorrido em 10 de dezembro de 1986, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 12.

A relação conjugal existente entre o *de cujus* e a autora foi demonstrada através da Certidão de Casamento de fl. 11 e o direito à respectiva pensão por morte foi admitido pela Autarquia Previdenciária, conforme demonstra a Carta de Concessão de fls. 30/31, restando, pois, incontroversa a qualidade de segurado do falecido.

É certo que a dependência econômica, segundo o art. 12 do Decreto nº 89.312/84, é presumida em relação à esposa.

Ocorre que a demandante contraiu segundas núpcias em 31 de janeiro de 1991, conforme admitiu na exordial.

A Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, já dispunha, em seu art. 39, que a quota da pensão se extingue pelo casamento da pensionista do sexo feminino, ainda que ela continue impossibilitada de angariar meios para o seu sustento, quer em decorrência da idade avançada, encargos domésticos ou por condição de saúde, de acordo com o § 1º desse mesmo dispositivo legal.

Também nesse sentido, o Decreto nº 89.312/84, vigente à época dos fatos, previa que o casamento em 2ª núpcias implicaria na perda da pensão por morte do primeiro marido, conforme art. 50, *in verbis*:

"Art. 50. A cota da pensão se extingue:

(...)

II - para o pensionista do sexo feminino, pelo casamento".

Situações como a ora retratada foram objetos de reiteradas decisões, sedimentando-se na edição da Súmula nº 170 do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, nos seguintes termos:

"Não se extingue a pensão previdenciária, se do novo casamento não resulta melhoria na situação econômico-financeira da viúva, de modo a tornar dispensável o benefício".

Este Tribunal, a seu turno, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. VIÚVA QUE CONTRAI NOVAS NÚPCIAS. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE MELHORIA EM SUA SITUAÇÃO FINANCEIRA. SÚMULA 170 DO EXTINTO TFR.

I - A viúva que contrai novas núpcias só perde o direito à pensão percebida por morte do marido se, da nova situação conjugal, decorrer melhoria da sua situação econômico-financeira. Súmula nº 170 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

(...)

IV - Apelação improvida. Sentença mantida."

(TRF3, AC nº 1999.03.99.118509-7/SP, 2ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, j. 02/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 496).

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. HIPÓTESES DOS INCISOS V E IX DO ART. 485 DO

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO OCORRÊNCIA. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE.

- Cuida-se de trabalhador rural falecido aos 31.08.79. A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, no caso, disciplina-a o Decreto n. 83.080/79.

- Assim, devia-se provar a relação de dependência do pretendente para com o de cujus e que este, por ocasião do passamento, exercia mister campesino.

- No presente caso, restou demonstrada a condição de segurado.

- Quanto à dependência, foi carreada aos autos certidão, a qual atesta o casamento da parte autora com o ora de cujus.

- Contudo, há notícia acerca de a parte autora ter contraído novas núpcias. O novo enlace matrimonial fez desaparecer a presunção de dependência, impondo-lhe o ônus de comprovar a penúria de sua situação

econômico-financeira, o que não ocorreu, no caso em tela.

- Entendo descabida a aplicação do art. 485, V e IX, do CPC.

- Pedido rescisório julgado improcedente.

- Parte autora isenta do pagamento dos ônus sucumbenciais, porquanto beneficiária da gratuidade judiciária".

(3ª Seção, AR. Nº 2001.03.00.005590-8, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 23.08.2006, DJU 29.09.2006, p. 301/304).

Com efeito, tenho julgado no sentido de que a realização do segundo casamento, *a priori*, não tem o condão de fazer cessar o recebimento da pensão decorrente do falecimento do primeiro marido. Contudo, far-se-ia necessária a comprovação de que a situação sócio-econômica da postulante não tivesse se alterado para um patamar superior, de forma a se presumir, na ausência de prova em contrário, a cessação da dependência em relação àquela pensão previdenciária.

A comprovação da ausência de melhoria de sua condição econômico-financeira incumbe à autora e, no caso dos autos, dele a mesma não se desincumbiu a contento.

Note-se que as testemunhas ouvidas às fls. 222/225, sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 25 de março de 2009, não souberam esclarecer sobre sua situação financeira após contrair novas núpcias.

O Relatório Social de fls. 348/350, a seu turno, concluiu que a autora não apresenta problemas financeiros, ao constar ser ela titular de benefício previdenciário e receber rendas de aluguéis de imóveis.

Em outras palavras, a autora não logrou comprovar a ausência de melhoria de sua situação sócio-econômica.

Prevalece, portanto, a presunção legal de que, com as segundas núpcias, cessou a dependência econômica em relação ao falecido esposo.

Em face de todo o explanado, a postulante não faz jus ao restabelecimento da pensão por morte, restando prejudicado o pedido de recálculo da renda mensal inicial do benefício.

Conquanto a sentença *a quo* tenha julgado improcedente o pedido, verifico do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexo a esta decisão, que a autora continua recebendo o benefício, em virtude da decisão que o houvera restabelecido (fls. 74/80 e 89), tornando-se imperiosa sua imediata cessação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Casso a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005672-40.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005672-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GERALDO FIRMINO FILHO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA SA FONSECA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00056724020034036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por GERALDO FIRMINO FILHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de vínculo empregatício de natureza especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 399/406 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer a natureza especial do vínculo empregatício estabelecido entre 18 de julho de 1994 e 05 de março de 1997, porém, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 418/437, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar o reconhecimento da natureza especial de todo o período pleiteado na exordial, com a conseqüente concessão do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, acarreta o não conhecimento do reexame obrigatório. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC 00052653920004036183, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 12.08.2004.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei

a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*. Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo

técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos

Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DSS-8030 de fl. 127 - emitido pela empresa Toro Indústria e Comércio Ltda., pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 18 de setembro de 1974 e 01 de fevereiro de 1993, contendo a anotação de que o autor estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 85 dB(A), conforme previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

-Laudo Pericial de fls. 129/163, que comprova a exposição ao agente agressivo ruído, em nível entre 62 e 74 dB(A), no setor denominado laboratório, constante no aludido formulário como sendo aquele onde o autor desenvolvia a atividade de analista de laboratório.

-Formulário DSS-8030 de fl. 164 - emitidos pela empresa Ondalit Indústria e Comércio Ltda., pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 18 de julho de 1994 e 04 de novembro de 1998, contendo a anotação de que o autor estivera exposto de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: solventes (xileno, varsol, álcool etílico, tolueno, antraceno, aguarrás mineral), conforme previsto no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Acerca da aludida documentação algumas ponderações se fazem necessárias, tendo em vista que, conquanto o formulário de fl. 127 mencione sua exposição a ruído de 85 dB(A), o laudo pericial de fls. 129/163 é categórico ao destacar que no setor denominado "laboratório" o postulante estivera exposto a ruído em nível que oscilava entre 62 e 74 dB(A), ou seja, inferior àquele exigido pela legislação previdenciária, que à época da prestação do serviço deveria ser superior a 80 dB(A).

Não obstante, verifico do referido formulário que o autor no período compreendido entre 18 de setembro de 1974 e 01 de fevereiro de 1993 exercia a atividade de analista de laboratório e estava exposto de forma habitual e permanente ao agente químico alcatrão.

O agente químico alcatrão deve ser considerado como nocivo, de conformidade com o item 1.2.10 - "hidrocarbonetos e outros compostos de carbono" do Decreto n. 83.080/79, item 1.2.11 - "tóxicos orgânicos" do Decreto n. 53.831/64, item 1.0.3 - "benzeno e seus compostos tóxicos" e 1.0.7 - "alcatrão" do Decreto n. 2.172/97 e do Decreto 3.048/99. Precedente: TRF1, 1ª Turma, AC nº 200638140064654, Relator Juiz Federal Convocado Miguel Angelo de Alvarenga Lopes, DJF1 30/06/2009, p. 82.

Trata-se, portanto, de labor com sujeição aos agentes agressivos químicos a que alude os códigos 1.2.0 - do Anexo I do Decreto nº 53.831/64 e do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Frise-se, ademais, que o próprio legislador expressamente destacou a natureza agressiva do alcatrão de hulha, ao inseri-lo no código 1.0.7 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos compreendidos entre 18 de setembro de 1974 e 01 de fevereiro de 1993 e, entre 18 de julho de 1994 e 05 de março de 1997.

Os referidos períodos, na contagem original, perfaziam 21 anos e 2 dias, os quais, acrescidos na conversão mencionada (8 anos, 4 meses e 25 dias), equivalem a 29 anos, 4 meses e 27 dias.

Somados os períodos de trabalho especial convertidos em comum ora reconhecidos aos demais vínculos constantes no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 231/232 e dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais inexistem controvérsias, o autor contava, em 15 de novembro de 1998, data anterior à entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, com o tempo de serviço correspondente a 33 anos, 8 meses e 28 dias, suficiente a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 88% (oitenta e oito por cento) do salário de benefício, pelas normas então vigentes, não se aplicando as regras de transição trazidas pela referida emenda constitucional.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. No caso em apreço, fixo o

termo inicial a contar da data do requerimento administrativo de fl. 240, cujo protocolo deu-se em 31 de agosto de 1999.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a GERALDO FIRMINO FILHO, com data de início do benefício - (DIB 31/08/1999), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0044481-29.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.044481-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA	: JOAO DE LIMA FILHO e outro
	: GECI EVANGELISTA DE LIMA
ADVOGADO	: EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG.	: 03.00.00030-2 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por GECI EVANGELISTA DE LIMA e JOÃO DE LIMA FILHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 121/124 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 27 de fevereiro de 2003 e o aludido óbito, ocorrido em 03 de março de 2000, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 15.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Comprovou-se através da CTPS de fls. 17/20, que o último vínculo empregatício do falecido deu-se no período de 06 de dezembro de 1999 a 03 de março de 2000, sendo interrompido em decorrência do falecimento.

No que se refere à dependência econômica, verifico que restou consignado na Certidão de Óbito que Fábio Roberto de Lima era solteiro e residia na Rua das Mimosas, nº 41, na Vila Santa Margarida, em São Paulo - SP, vale dizer, o mesmo endereço declarado pelos requerentes na exordial e constante na procuração de fl. 08.

Frise-se, ainda, que os depoimentos acostados às fls. 63/65, colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 25 de maio de 2004, confirmaram que os autores dependiam economicamente do filho falecido. As testemunhas esclareceram conhecer os autores e saber que, em razão do grau de pobreza, o filho Fábio sempre ajudou a prover a subsistência dos pais, custeando as despesas da casa com o produto de seu trabalho.

Ademais, pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Em face de todo o explanado, os autores fazem jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias (fl. 109), o *dies a quo* deve ser a data do **requerimento administrativo (10/05/2001)**, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.

(...)

7. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

Tendo em vista que a autora GECI EVANGELISTA DE LIMA passou a ser titular de benefício de pensão por morte (NB 21/153.461.905-1), desde 21 de junho de 2011, instituído em decorrência do falecimento de seu esposo, relego a habilitação de eventuais sucessores para a fase de execução da sentença.

Dessa forma, o benefício deve ser rateado em partes iguais entre a data do requerimento administrativo (10/05/2001) e a data do falecimento do autor JOÃO DE LIMA FILHO (21/06/2011) e, a partir de então, ser recebido na integralidade pela genitora do *de cujus*, nos termos do art. 77, § 1º da Lei nº 8.213/91.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8

deste Tribunal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a GECI EVANGELISTA DE LIMA, com data de início do benefício - (DIB: 10/05/2001).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003803-29.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.003803-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE EDINALDO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA e outro
REPRESENTANTE : MARIA DAS GRACAS CAMPOS SANTOS
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038032920064036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Tutela antecipada deferida às fls. 84/86 e revogada às fls. 121/122.

A r. sentença monocrática de fls. 191/192 julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar o requerente ao pagamento do ônus da sucumbência, por ser beneficiário da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 197/206, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 211/212), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem,

não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. ""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de*

locomção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º). Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o documento de fl. 18 comprova a interdição do autor.

No tocante ao requisito miserabilidade, a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no caso. O laudo socioeconômico (datado de 15 de janeiro de 2007) de fls. 56/58, complementado às fls. 82/83, informa que o autor reside com os genitores e um irmão de 24 (vinte e quatro) anos, em uma casa simples (própria), sem telhado.

A renda familiar deriva do trabalho do pai do requerente, no valor de R\$ 432,00 e dos "bicos" que o irmão faz esporadicamente.

Cumprido observar que, de acordo com extratos do CNIS colacionados às fls. 107/119, a mãe do requerente efetuou recolhimentos à Previdência, em janeiro de 2007, como contribuinte individual, tendo como base salário de contribuição no valor de R\$ 350,00, equivalente a um salário mínimo, à época.

O mesmo estudo noticiou, ainda, que a família tem despesas com medicamentos, no valor de R\$ 150,00.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor a reforma do *decisum* impugnado e o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo*, em se tratando de restabelecimento de benefício, deve ser fixado na data da suspensão indevida, sendo, no presente caso, 30/10/2006, com data de cessação (DCB) em 01/11/2006, conforme extrato do sistema Plenus, anexo a esta decisão.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil,

c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a JOSE EDINALDO DOS SANTOS com data de início do benefício - (DIB: 30/10/2006), no valor de 01 salário mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e julgar procedente o pedido. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010177-44.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.010177-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALVARO MICCHELUCCI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SIDNEY PORTO
ADVOGADO	: THIAGO QUEIROZ e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00101774420084036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 139/146, declarada às fls. 156/158, julgou procedente o pedido, reconheceu como especial o período que indica e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 166/168, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício de atividades em condições especiais, não fazendo jus, portanto, à concessão da benesse.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os

requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido. [Tab]

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma

vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição

de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Entretanto, não merece prosperar o pleito de reconhecimento, como especial, do lapso de 10.09.1975 a 11.04.1996, haja vista que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) de fls. 44/45 indica um nível de ruído que varia de 80 a 114 decibéis, de maneira que não restou comprovada a exposição, de forma habitual e permanente, a ruídos acima do limite legal.

Com efeito, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Ressalte-se, ademais, que as informações contidas no laudo técnico de fls. 82/84, conquanto noticiem a exposição a níveis de ruídos superiores a 80 decibéis durante a jornada de trabalho, não permitem concluir que o requerente estivesse permanentemente exposto a ruídos superiores ao limite legal vigente à época.

Aliás, os elementos contidos no documento de fls. 85/86, o qual transcreve os níveis de ruído encontrados no local de trabalho do requerente ("Energia e Utilidades"), consubstanciam as conclusões extraídas do PPP anteriormente mencionado.

Dessa maneira, não tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no lapso requerido.

Somando-se apenas os períodos da CTPS (fls. 63/77) e do CNIS (fls. 40 e 42 e extratos anexos a esta decisão), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **22 (vinte e dois) anos, 10 (dez) meses e 29 (vinte e nove) dias** de tempo de serviço, insuficiente à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na forma proporcional.

Seria o caso, então, de apreciação da *quaestio* sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto, se a aposentação aqui vindicada se desse na modalidade proporcional.

Contando o autor com 22 anos, 10 meses e 29 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 7 anos, 1 mês e 1 dia para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40%, equivalem a 9 anos, 11 meses e 1 dia.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (22 anos, 10 meses e 29 dias), ao período faltante para 30 anos (7 anos, 1 mês e 1 dia) e ao período adicional imposto pela EC 20/98 (2 anos e 10 meses), o requerente deveria comprovar o somatório de 32 anos e 10 meses de tempo de contribuição.

Contudo, o tempo total de trabalho, considerando os vínculos posteriores a 15 de dezembro de 1998 até o ajuizamento da ação (08.10.2008), corresponde a 31 anos, 1 mês e 10 dias, insuficiente, portanto, ao cumprimento do pedágio e à concessão do benefício vindicado.

Desta feita, merece prosperar as razões de inconformismo do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Condene a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além da verba honorária advocatícia que fixo R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar improcedente o pedido. **Casso a tutela concedida.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005831-20.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005831-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MILTON CONSOLINI
ADVOGADO : HUGO LUIZ TOCHETTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058312020084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento e a conversão de período especial em comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 168/171 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 174/184, requer a parte autora a procedência dos pedidos, ao argumento de que se encontram preenchidos os requisitos legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando

substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigorou até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem à fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão, para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP, às fl. 30/31), que se refere ao vínculo empregatício estabelecido junto a Bosch Rexroth Ltda., no período de 13/01/1980 a 01/09/1999, contendo as anotações de que, nas funções de Almoxarife e Afiador de Ferramentas, esteve exposto a ruído de 87 decibéis: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

Destaco que o referido Perfil Profissiográfico Previdenciário foi elaborado por profissional habilitado e com registro no respectivo órgão de classe, tendo o mesmo valor probatório que os laudos periciais. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC nº 00062696320004036102, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 28.06.2007.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, diante da intensidade do ruído a que esteve exposto, o postulante tem direito à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, durante parte do lapso temporal supramencionado, qual seja, de 01/01/1980 a 05/03/1997.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do CNIS (em anexo), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 09 de março de 2007 (data do requerimento administrativo - fl. 19), com **35 (trinta e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 22 (vinte e dois) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 150 (cento e cinquenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, referente ao ano de 2006, quando o autor completou o tempo de serviço necessário à sua aposentação integral.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 09 de março de 2007 (fl. 19).

Fixo, portanto, o termo inicial no citado marco, haja vista que o requerimento administrativo foi instruído com os documentos necessários à concessão do benefício.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando a assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de contribuição integral, deferida a Milton Consolini, com data de início do benefício - (DIB: 09/03/2007), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS, a fim de que dê cumprimento a esta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012929-43.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012929-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUGENIO PEREIRA SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP097185 MARIA DE LOURDES ALVES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00129294320084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial para comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 257/266 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especial o período que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões de apelação de fls. 276/280, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de não ter o autor comprovado o exercício de atividade em condições especiais e que, portanto, não faz jus à concessão da benesse. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, extrai-se da leitura da exordial (fls. 02/15), que a parte autora propôs a presente ação pleiteando o reconhecimento e a conversão em comum dos períodos de 01.02.1975 a 09.10.1978 e 23.04.1980 a 05.03.1997 em que teria laborado em condições especiais, além da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Entretanto, o Juízo *a quo* ao julgar procedente o pedido e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, reconheceu como especial o lapso de **23.04.1980 a 18.05.2001**, ampliando, dessa maneira, o pedido do requerente.

Cumpr-me observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em **quantidade superior** ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*. (grifei)

Desta feita, por não ter sido o reconhecimento do período de 06.03.1997 a 18.05.2001 objeto do pedido da parte autora, o mesmo não poderia ter sido deferido pelo Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantido por este Juízo, sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*.

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Trago a lume a seguinte decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE.

1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum.

(...)

4. Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 199900731590, 6ª Turma, DJ: 01/08/2000, p. 354, Min. Hamilton Carvalhido)

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a

trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços

editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Entretanto, o período de 23.04.1980 a 05.03.1997 não pode ser computado como tempo de serviço exercido sob condições insalubres, uma vez que os agentes agressivos indicados no formulário de fl. 44, vale dizer, trabalho em altura, postura inadequada e exposição eventual a vapores de solda, não permitem o reconhecimento da especialidade do trabalho desenvolvido nos intervalos deduzidos, sendo certo que a atividade desempenhada não

autoriza o enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão nos decretos que regem a matéria em apreço.

Frise-se, ainda, que as informações contidas no laudo ambiental de fls. 45/49, *de per si*, não comprovam a exposição do requerente, de modo habitual e permanente, a agentes nocivos, não possibilitando, dessa maneira, o enquadramento do período em questão.

Desta feita, não restou comprovada a natureza especial das atividades no período supramencionado.

Somando-se apenas os períodos constantes das guias de recolhimento (fls. 26/41), do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 63/64) e do CNIS (fls. 80/83 e 154/155), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 2008 (data do ajuizamento da ação), com **28 (vinte e oito) anos, 5 (cinco) meses e 6 (seis) dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.**

Sendo assim, de rigor o decreto de improcedência da demanda. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Pois bem, em razão da insuficiência do tempo de serviço exigido para a obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, impositiva a cassação da tutela concedida pela r. sentença. Não obstante, considerando que o requerente estava em gozo do benefício de aposentadoria por idade, o qual foi cessado "*PARA CUMPRIR DECISAO JUDICIAL 1 VARA PREV CAP SAO PAULO PROCESSO 00129294320084036183 CONCESSAO NB 42 JUDICIAL*" (Histórico de Ocorrências anexo), determino o seu restabelecimento.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **reduzo, de ofício, a sentença monocrática aos limites do pedido**, para excluir da condenação o reconhecimento como tempo de atividade especial o interregno de 06.03.1997 a 18.05.2001, e **dou provimento à remessa oficial e à apelação**, para julgar improcedente o pedido da parte autora. **Casso a tutela concedida, determinando o restabelecimento do benefício nº 153.272.457-5.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007024-66.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.007024-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EXPEDITO ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO COELHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00070246620094036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 192/195 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 200/204, aduz a parte autora que restou demonstrada a especialidade da atividade desenvolvida no lapso de 21.11.1998 a 12.12.2003, notadamente em face da exposição a agentes químicos, motivo pelo qual requer, neste particular, a reforma do *decisum*.

A Autarquia Previdenciária, igualmente inconformada, em razões de apelação de fls. 207/214, pugna pela improcedência do pedido, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício de atividades em condições

especiais, não fazendo jus, portanto, à concessão da benesse. Ademais, requer a aplicação do fator 1,2 para a conversão do tempo de serviço especial em comum. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos juros de mora.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os

requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos

Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação

trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Destaque-se, por oportuno, que a especialidade do trabalho exercido entre 01.06.1995 a 27.06.1996 não será objeto desta decisão, haja vista que o citado interregno não foi reconhecido como especial pelo Juízo *a quo* e não houve insurgência por parte do interessado a este respeito.

Por outro lado, para o reconhecimento dos períodos remanescentes, juntou o autor a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 01.10.1980 a 29.05.1985 - formulário SB-40 (fl. 48) - Eletricista Enrolador - "*enrolar induzidos de motores de corrente contínua (...) enrolando ou montando as novas séries, ligando-as no coletor por meio de solda e estanho, colocando o induzido em máquina apropriada, efetuando a bandagem do mesmo com arame de aço, soldando as espiras da bandagem com estanho (...)*" (g.n.): enquadramento com base no código 1.2.11 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- período de 30.05.1985 a 28.01.1994 - formulário SB-40 (fl. 49) - Sup. Serv. de Eletricidade e Subestação / Encarregado de Serviço Elétrica Industrial - "*Supervisionar e executar serviços de outros oficiais e eletricitas de rede aérea, (...), trabalhos realizados sob tensão de 600 volts e 6.600 volts, permanente*" - enquadramento em razão do desempenho de atividade considerada perigosa (tensão elétrica acima de 250 volts);
- período de 04.08.1997 a 12.12.2003 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 130/131) - Eletricista F/C - exposição a solventes, benzina, óleos e graxa - laudo técnico às fls. 138/140: enquadramento com base no código 1.0.19 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

O período de 19.01.1977 a 30.09.1980, por sua vez, não pode ser computado como tempo de serviço exercido sob condições insalubres, uma vez que não restou comprovada a exposição habitual e permanente aos agentes agressivos indicados no formulário de fl. 47, sendo certo que a atividade desempenhada ("ajudante de eletricista") não autoriza o enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão nos decretos que regem a matéria em apreço.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos de 01.10.1980 a 29.05.1985, 30.05.1985 a 28.01.1994 e 04.08.1997 a 12.12.2003.

Cumprido esclarecer, de outra sorte, que a impugnação subsidiária do INSS não prospera, porquanto o benefício a ser implantado seguirá as regras da Lei nº 8.213/91 e de seu correspondente regulamento, o qual prevê, para a aposentação baseada em 35 anos de serviço, o fator 1.4 na conversão do tempo especial. Ademais, a alíquota pretendida (1.2), prevista no Decreto nº 83.080/79, considerava a base de cálculo de 30 anos de serviço, e não a atual de 35 anos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do CNIS (fls. 33/34) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fl. 93), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 12 de dezembro de 2003 (data do pedido administrativo - fl. 85), com **39 (trinta e nove) anos, 5 (cinco) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da

aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 114 (cento e quatorze) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, referente ao ano de 2000, quando o autor completou o tempo de serviço necessário a sua aposentação integral.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 12 de dezembro de 2003 (fl. 85).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por tempo de contribuição**, deferida a EXPEDITO ANTONIO DE SOUZA com data de início do benefício - (DIB: 12.12.2003), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002854-48.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.002854-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DANILO DOS SANTOS
ADVOGADO : HILDEBRANDO PINHEIRO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00028544820094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 97/102, declarada à fl. 116, julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da data da propositura da demanda, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 121/150, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, o recebimento do seu apelo no duplo efeito. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que a parte autora não comprovou o exercício de atividades em condições especiais e que, portanto, não faz jus à concessão da benesse. Ademais, insurge-se quanto ao fator aplicado para a conversão do tempo de serviço especial em comum.

O Autor, por sua vez, em recurso adesivo interposto às fls. 170/173, pleiteia a majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar o pedido referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da

mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, necessária a análise da atividade especial.

A esse respeito, a norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da

Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Primeiramente, observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para a análise dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria especial, repita-se, os lapsos

temporais trabalhados serão considerados sem a conversão, e fará jus ao mesmo se comprovados os 25 anos de trabalho.

Por oportuno, cabe destacar que a insalubridade do período de 17.08.1981 a 14.11.1984 não será objeto desta decisão, uma vez que tal lapso não foi reconhecido como especial pelo Juízo *a quo* e não houve insurgência por parte do interessado a este respeito.

Para a comprovação da atividade especial nos períodos remanescentes, trouxe o requerente a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- períodos de 03.09.1979 a 14.08.1981 e 15.11.1981 a 04.04.1988 - Formulário (fl. 17) - Ajudante - exposição a ruído de 92 decibéis - laudo técnico à fl. 18: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- período de 01.03.1999 a 19.04.2004 - Formulário DIRBEN-8030 (fl. 21) e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fl. 25) - exposição a ruído acima de 90 decibéis - laudo técnico às fls. 22/24: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;

- período de 16.08.2004 a 15.09.2008 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fl. 26) - exposição a ruído de 87,7 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Por outro lado, o período de 12.10.1988 a 28.02.1999 não pode ser computado como tempo de serviço exercido sob condições insalubres, uma vez que as informações contidas no formulário de fl. 21 e no laudo de 22/24 inferem que a exposição aos agentes agressivos ruído e calor ocorria apenas de forma ocasional e intermitente.

Como se vê, restou comprovado exercício de atividades em condições especiais nos períodos 03.09.1979 a 14.08.1981, 15.11.1981 a 04.04.1988, 01.03.1999 a 19.04.2004 e 16.08.2004 a 15.09.2008.

Somando-se os períodos especiais reconhecidos, o autor possuía, em 09 de março de 2009 (data do ajuizamento da ação), **17 (dezessete) anos, 6 (seis) meses e 21 (vinte e um) dias de tempo de serviço, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Pois bem, diante da impossibilidade de concessão do benefício de aposentadoria especial, passo a análise dos requisitos necessários para a aposentadoria por tempo de serviço, requerida de maneira subsidiária.

Cumprir esclarecer, de outra sorte, que a impugnação subsidiária do INSS não prospera, porquanto o benefício a ser implantado seguirá as regras da Lei nº 8.213/91 e de seu correspondente regulamento, o qual prevê, para a aposentação baseada em 35 anos de serviço, o fator 1.4 na conversão do tempo especial. Ademais, a alíquota pretendida (1.2), prevista no Decreto nº 83.080/79, considerava a base de cálculo de 30 anos de serviço, e não a atual de 35 anos.

A soma dos períodos aqui reconhecidos, já efetuada a devida conversão, com aqueles constantes da CTPS (fls. 27/31) e do CNIS (fl. 16 e extrato anexo a esta decisão), sobre os quais não pairou nenhuma controvérsia, contabiliza, na data da propositura da demanda, **37 (trinta e sete) anos, 2 (dois) meses e 9 (nove) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, referente ao ano de 2007, quando o autor completou o tempo de serviço necessário a sua aposentação integral.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, ou seja, 04.05.2009 (fl. 41), conforme precedentes deste Tribunal. Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano,

contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação e ao recurso adesivo**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Mantenho a tutela concedida, readequando-a, contudo, ao que foi aqui decidido.

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043584-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043584-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO SOARES SOBRINHO
ADVOGADO : MILENA MICHELIM DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 09.00.00103-7 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido sem registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 116/123 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor campesino no período que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, a partir da data do requerimento administrativo, com os consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 130/145, aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que o autor não comprovou o exercício das lides campesinas nos lapsos demandados, bem como sustenta a impossibilidade de cômputo em duplicidade dos períodos laborados em concomitância, razão pela qual pugna pela reforma do *decisum*.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves,

Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma: "**Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:**

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29, *caput* e §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a

efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido nos lapsos de julho de 1966 a fevereiro de 1977 e junho de 1977 a setembro de 1987, instruiu o autor a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, *in casu*, a Certidão de Casamento, que o qualifica como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1972 (fls. 09 e 22).

Importante destacar que a Declaração de Exercício de Atividade Rural de fls. 24/25 não se presta ao reconhecimento do trabalho rural aqui pretendido, uma vez que não fora homologada pelo INSS, conforme dispõe o art. 106, III, da Lei de Benefícios.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. No caso concreto, a prova oral produzida às fls. 112/113 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou como rurícola nos períodos demandados.

Ressalte-se que até 21 de maio de 1981 o autor exerceu predominantemente atividades de natureza rural, com exceção de dois pequenos períodos em que desempenhou funções urbanas, os quais não constituem óbice ao reconhecimento do labor campesino por se tratar de trabalho esporádico em busca da sobrevivência.

Após a data supramencionada, o requerente manteve vínculo empregatício extenso junto à empresa denominada *SONEL - Sociedade Nacional de Eletricidade Hidráulica Ltda.* (fl. 13). Logo, a partir de então, tornou-se necessária a renovação do início de prova material, o que ocorreu apresentação do Registro de Matrícula Escolar de 27, referente ao ano de 1987, comprovando, dessa maneira, o seu retorno às lides rurais.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou comprovado o exercício do labor campesino nos períodos de **01.01.1972 a 28.02.1977, 01.06.1977 a 21.05.1981 e 01.01.1987 a 30.09.1987**, pelo que o autor faz jus ao reconhecimento de tais interregnos.

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 11/21) e do CNIS (87/88), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 07 de julho de 2009 (data do ajuizamento da ação), com **33 (trinta e três) anos de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Contava ele, por sua vez, conforme informações constantes do extrato do CNIS e planilhas anexos a esta decisão, na data de **07 de julho de 2011**, com **35 anos de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral.**

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal de tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições, prevista na Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Todavia, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 07 de julho de 2011, fica o termo inicial fixado nesta data.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Tendo em vista o enunciado de Súmula nº 111 do STJ, não são devidos honorários no presente feito, já que o termo inicial do benefício é posterior à data da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por tempo de contribuição**, deferida a JOÃO SOARES SOBRINHO com data de início do benefício - (DIB: 07.07.2011), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043860-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043860-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANDRE LUIS TUCCI
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	ALVARO LOPES REIS
ADVOGADO	:	ROGERIO FURTADO DA SILVA
No. ORIG.	:	09.00.00119-2 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 128/130 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o labor rural e especial nos períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, a partir da citação, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 132/137, alega a Autarquia Previdenciária, inicialmente, a tempestividade do apelo interposto. No mais, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício de atividades em condições especiais, não fazendo jus, portanto, à concessão da benesse.

A parte autora, em contrarrazões de fls. 139/141, aduz, preliminarmente, a intempestividade do apelo autárquico. No mérito, requer a manutenção da r. sentença.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, consoante se verifica a fl. 116, o INSS foi devidamente intimado em 22 de junho de 2010 sobre a data designada para a realização da audiência de instrução e julgamento (10 de agosto de 2010).

De acordo com o Termo de Audiência de fls. 128/130, à hora e local designados para a realização da respectiva audiência, somente compareceu o requerente, acompanhado de seu patrono e das testemunhas por ele arroladas. E como não havia qualquer justificativa que ensejasse o adiamento da audiência, a ausência do d. Procurador Federal não obstava o prosseguimento do ato processual, ultimado com a leitura da sentença.

Nesses moldes, a teor do art. 506, I, do Código de Processo Civil, o prazo para interposição do recurso contar-se-á da data da leitura da sentença em audiência.

A ausência do d. Procurador Federal não possui o condão de afastar a aplicabilidade do referido dispositivo legal, uma vez que foi regularmente intimado da data designada para a audiência. Ademais, sequer se preocupou o INSS em apresentar qualquer justificativa, circunstância a caracterizar inaceitável desídia. Nesse sentido, colho os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PROCURADOR AUTÁRQUICO. SENTENÇA PROFERIDA EM AUDIÊNCIA. ART. 17 DA LEI Nº 10.910/2004. PRESUNÇÃO DE INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO.

1. Nos termos do art. 242, § 1º, do Código de Processo Civil, tendo sido a parte devidamente intimada para a audiência na qual foi prolatada a sentença em que ficou sucumbente, reputam-se as partes e seus procuradores devidamente intimados da sentença nesta mesma data, independentemente de sua presença ou não ao ato processual, mesmo que dentre elas figure o INSS, porquanto é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias para o seu regular processamento.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.157.382/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 20.03.2012, DJe 16.04.2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AUDIÊNCIA. PROCURADOR DO INSS INTIMADO PESSOALMENTE. NÃO COMPARECIMENTO. PRESUNÇÃO DE INTIMAÇÃO DA SENTENÇA.

I. Consoante entendimento desta Corte Superior, ainda que o Procurador do INSS não tenha comparecido à audiência, de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida naquele momento. Precedentes.

II. Agravo interno desprovido."

(STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.275.318/PR, Rel. Ministro Gilson Dipp, j. 20.10.2011, DJe 04.11.2011).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUDIÊNCIA. PROCURADOR DA AUTARQUIA INTIMADO PESSOALMENTE. NÃO COMPARECIMENTO. SENTENÇA. PUBLICAÇÃO. NOVA INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. Reputam-se intimadas as partes na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou sentença (art. 242, § 1º, do CPC).

2. Nessa esteira, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que: "Mesmo não tendo o Procurador do INSS comparecido à audiência de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida nessa oportunidade, uma vez que é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias ao seu regular processamento." (REsp 981.313/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, DJ de 3.12.07).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1184327/PR, Rel. Min. Og Fernandes, j. 03.08.2010, DJe 23.08.2010)

Deste E. Tribunal, de bom alvitre a referência aos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO DO INSS NÃO RECEBIDA. INTEMPESTIVIDADE. SENTENÇA PROLATADA EM AUDIÊNCIA.

O INSS foi corretamente intimado, mediante aviso de recebimento, para comparecer à audiência de conciliação, instrução e julgamento.

Houve intimação endereçada ao Chefe da Equipe de Atendimento às demandas judiciais do INSS, recebida, com o fim de imediata implantação do benefício.

Os fatos não lhe socorrem - não houve o devido zelo.

"Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença" (§ 1º do artigo 242 do Código de Processo Civil).

Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, 8ª Turma, AI nº 2009.03.00.029072-6, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 06.10.2010, p. 675).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVO. PROCURADOR AUTARQUICO REGULARMENTE INTIMADO PARA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. LEITURA DA SENTENÇA EM AUDIÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA RECORRER. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão proferida no juízo de primeira instância, que deixou de receber recurso de apelação interposto pela Autarquia fora do prazo legal e determinou a certificação do trânsito em julgado da sentença proferida em audiência.

II - Os artigos 242, § 1º e 506, inc. I, ambos do CPC, dispõem que proferida decisão ou sentença em audiência de instrução e julgamento, a partir de sua leitura inicia-se a contagem do prazo para a interposição de recurso.

III - Para tanto, o representante da parte deve ter sido regularmente intimado a comparecer ao ato, ainda que

não o faça.

IV - A regra geral prevista nos dispositivos citados, alcança também os procuradores federais, devendo ser assegurado contudo que a intimação para o comparecimento na audiência de instrução e julgamento obedeça a forma prevista no art. 17, da Lei n.º 10.910/2004, que resguarda a prerrogativa de intimação pessoal.

V - Regularmente intimado para a audiência de instrução e julgamento, o INSS considera-se intimado, na pessoa de seu procurador, no momento da leitura da sentença proferida em audiência, em 16/09/2009.

VI - Há se reconhecer a intempestividade do recurso autárquico interposto somente em 04/02/2010.

VII - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. IX - Agravo não provido."

(TRF3, 8ª Turma, AI nº 2010.03.00.003532-7, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJ1 08.09.2010, p. 963).

Dessa maneira, oferecida a apelação em 17 de setembro de 2010, de rigor reconhecer sua intempestividade.

Por outro lado, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Feitas essas considerações, adentro ao *meritum causae*.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido

salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições

especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na

legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º *As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*"

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido entre 1964 e 1973, instruiu o autor a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, *in casu*, o Título Eleitoral de fl. 29, que o qualifica como lavrador em 1972.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada.

Entretanto, no caso em comento, não houve a produção da prova oral, uma vez que o requerente expressamente desistiu da oitiva de testemunhas, conforme se verifica à fl. 127, bem como do teor do Termo de Audiência de fls. 128/130.

Sendo assim, ausente a prova testemunhal apta a corroborar o início de prova material coligido aos autos, não há como reconhecer o tempo de atividade rural, sem registro em CTPS, no lapso requerido pelo autor.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- período de 07.07.1990 a 30.10.1990 - formulário DSS-8030 (fl. 50) - Ajudante / Auxiliar Agrícola - exposição a ruído de 90 decibéis e defensivos agrícolas organofosforados - laudo técnico às fls. 55/61: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 e 1.2.6 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- período de 01.11.1990 a 31.05.1995 - formulário DSS-8030 (fl. 51) - Tratorista / Aplic. de Defensivo - exposição a ruído de 90 decibéis e defensivos agrícolas organofosforados - laudo técnico às fls. 55/61: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 e 1.2.6 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- período de 07.07.1995 a 12.12.1997 - formulário DSS-8030 (fl. 52) - Tratorista / Aplic. de Defensivo - exposição a defensivos agrícolas organofosforados - laudo técnico às fls. 55/61: enquadramento com base nos códigos 1.2.6 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.12 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;

- período de 22.04.1998 a 31.03.2005 - formulários DSS-8030 (fls. 53/54) - Tratorista / Aplic. de Defensivo - exposição a defensivos agrícolas organofosforados - laudo técnico às fls. 55/61: enquadramento com base no código 1.0.12 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de

pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Desta feita, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos supramencionados.

Somando-se os períodos especiais aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 71/94) e do CNIS (extrato anexo a esta decisão), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 27 de novembro de 2009 (data do ajuizamento da ação), com **35 (trinta e cinco) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 168 (cento e sessenta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, ou seja, 19 de fevereiro de 2010 (fl. 96), conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por tempo de contribuição**, deferida a ALVARO LOPES REIS com data de início do benefício - (DIB: 19.02.2010), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar suscitada pela parte autora e nego seguimento à apelação, por intempestiva**. No mais, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**.

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030102-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030102-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUCIA DO ROSARIO TIMOTEO COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00148-9 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade ou o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 61/63 julgou improcedentes os pedidos iniciais e condenou a requerente aos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 68/84, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Insurge-se, ainda, contra os consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 92/96. Pleiteia a anulação do feito desde o momento em que o órgão ministerial deveria ter sido intimado em primeira instância.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, observo que a autora completou, em 15 de outubro de 2007, anteriormente à propositura da ação que ocorreu em 17 de agosto de 2009, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 11.

Todavia, insta salientar, não há que se falar em nulidade do processo, porquanto não restou comprovada a situação de risco aludida no art. 43 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), restando afastada a obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público. Na esteira desse entendimento, colho do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. IDOSO. INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DE SITUAÇÃO DE RISCO. NECESSIDADE. ART. 43 DA LEI Nº 10.741/2003.

1. A intervenção do Ministério Público nas ações em que envolva o interesse do idoso não é obrigatória, devendo ficar comprovada a situação de risco de que trata o art. 43 da Lei 10.741/2003.

Precedente.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1182212/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJE 23/08/2011).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DIREITO DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA. PESSOA IDOSA. COMPROVAÇÃO DE SITUAÇÃO DE RISCO. NECESSIDADE. ART. 43 DA LEI Nº 10.741/2003. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento desta Corte Superior, o direito à Previdência Social envolve direitos disponíveis dos segurados. Por tal motivo, é possível que o segurado renuncie à aposentadoria, com o objetivo de aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, muitas vezes mais vantajoso.

II - O só fato de ser pessoa idosa não denota parâmetro suficiente para caracterizar a relevância social a exigir a intervenção do Ministério Público. Deve haver comprovação da situação de risco, conforme os termos do artigo 43 da Lei nº 10.741/2003, sob pena de obrigatória intervenção do Ministério Público, de forma indiscriminada, como 'custos legis' em toda e qualquer demanda judicial que envolva idoso.

III - É inviável, em sede de recurso especial o reexame de matéria fático-probatória, tendo em vista o óbice contido no verbete Sumular nº 7/STJ: 'pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.'

IV - Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp 1235375/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 11/05/2011).

Em relação ao pedido de concessão de aposentadoria por idade, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1997 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 96 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento (fl. 12), que qualifica o marido da autora como tratorista, por ocasião da celebração do matrimônio, em julho de 1967.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações constantes da base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, conforme extratos anexos a esta decisão, revelam vínculos urbanos por parte do cônjuge da demandante, a partir de novembro de 1972.

Convém ressaltar, no entanto, que tais informações não constituiriam óbice à concessão do benefício pleiteado, desde que existissem subsídios nos autos que permitissem o reconhecimento da condição de rurícola da autora em outros lapsos de tempo suficientes ao preenchimento da carência. Todavia, não é o caso dos autos.

Por sua vez, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório (fls. 55/56), em audiência realizada em 06 de outubro de 2011, tenham afirmado que a autora trabalhara nas lides rurais, essa prova resta isolada nos autos.

Desta forma, o início de prova material restou ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

De rigor, portanto, a improcedência do pedido.

Passo à análise do mérito referente ao pleito pela concessão do Benefício de Prestação Continuada.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior,

não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§1º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo

estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o requisito etário restou preenchido, conforme documentos de fl. 11.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no caso. O estudo social, realizado em 01 de setembro de 2011 (fl. 47), assevera que o núcleo familiar é composto pela autora e seu cônjuge. Residem em imóvel próprio, com cinco cômodos.

A renda familiar deriva apenas da aposentadoria por tempo de serviço percebida pelo esposo da requerente, no valor de R\$ 884,47.

O estudo noticiou, ainda, que a família tem despesas com medicamentos (tais como Divelol, Monocordil, Quadoris, Sinvastatina, Aldactone, Omeprazol e Donperidona), no importe de R\$ 500,00, por causa dos problemas cardíacos do marido e dos tratamentos da demandante para labirintite, reumatismo e depressão. Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor a reforma do *decisum* impugnado para o acolhimento do pedido inicial de concessão do benefício assistencial.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra na hipótese legal, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, sendo, *in casu*, 17 de setembro de 2009 (fl. 17).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as

providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a LUCIA DO ROSARIO TIMOTEO COSTA com data de início do benefício - (DIB: 17/09/2009), no valor de 01 salário mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e julgar parcialmente procedente o pedido.

Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002485-40.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.002485-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : BENEDITA DO CARMO BATISTA DE PAULO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024854020124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 140/148 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 150/164, alega a parte autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto,

a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o

consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 2005 (fl. 26) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 144 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento (fl. 29), que qualifica o marido da autora como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1969, bem como a CTPS do marido (fls. 37/42) que noticia vínculos rurais por parte do mesmo, entre abril de 1975 a janeiro de 1985.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas por tempo suficiente ao cumprimento da carência (fls. 131/133 - CD/R).

Conquanto os extratos do CNIS de fls. 60/78, noticiem vínculos urbanos por parte do cônjuge a partir de 1985, bem como a inscrição da autora como contribuinte individual (empregada doméstica) a partir do mesmo ano, não constitui óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ela já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tal período, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01/12/2011), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça

Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a BENEDITA DO CARMO BATISTA DE PAULO, com data de início do benefício - (DIB: 01/12/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002048-69.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.002048-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DORACI APARECIDA BASSO CANCIAN
ADVOGADO : SP165696 FABIANA CHIOSI DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020486920124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 45/46 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 48/50, pleiteia a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente

considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, as anotações referentes ao período descontínuo entre 13 de agosto de 1962 e 31 de março de 1966, conforme cópia da CTPS de fls. 20/21, bem como as contribuições vertidas ao Sistema Previdenciário, na qualidade de contribuinte individual, de outubro de 2010 a julho de 2012, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 32, demonstram o cumprimento do período exigido de carência e a manutenção da qualidade de segurada, considerando a data de ajuizamento da presente demanda, vale dizer, 25 de setembro de 2012.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 27 de outubro de 2012, às fls. 36/37, o qual concluiu que a periciada é portadora de poliartrose (CID-10 M19), em sua forma avançada, grave e irrecuperável, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laborativa. Questionado quanto ao início da incapacidade, afirmou o *expert* que a mesma ocorre há dois meses, ou seja, remonta a agosto de 2012 (quesito nº 04 do juízo).

Ademais, não há que se falar em incapacidade preexistente à reafiliação da segurada ao Sistema Previdenciário, haja vista que não há qualquer elemento nos autos a demonstrar incapacidade laboral em momento anterior ao determinado pelo laudo judicial.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, no presente caso, deve ser fixado na data da citação, ou seja, 26 de outubro de 2012 (fl. 23), pois considerando as conclusões periciais quanto o início da incapacidade laboral, dentre outros documentos, resta demonstrado que os males incapacitantes que acometem a autora precedem à propositura desta demanda.

Não desconheço a existência de precedentes firmes no sentido de que o termo inicial, em se tratando de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, deve corresponder à data do laudo, a partir de quando ficou demonstrada a incapacidade da parte autora.

Não obstante, esta Turma também tem decidido no sentido de que o termo "*a quo*" deve retroagir, desde que o exame pericial afirme, com segurança, essa possibilidade. É o caso dos autos.

Por outro lado, esclareço que não é possível retroagir o termo inicial do benefício à data do requerimento administrativo realizado em 07 de abril de 2012 (NB 550.608.926-7, fl. 11), tendo em vista a constatação, pelo laudo pericial citado, de incapacidade em momento posterior a esta data.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

No que pertine aos honorários periciais, observo que os mesmos devem ser reduzidos ao valor máximo da tabela II, anexada à Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a DORACI APARECIDA BASSO CANCIAN com data de início do benefício - (DIB 26/10/2012), no valor a ser calculado pelo INSS. Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela demandante em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014346-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014346-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZA GOMES DA SILVA VIEIRA
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 00050431720118260103 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 55/58 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 62/67, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício

da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro

Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1994 (fl. 19) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 72 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 20), que qualifica o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio, em 1958.

Ademais, a CTPS de fls. 21/23 noticia um vínculo rural por parte da autora, a partir de junho de 1994, sem determinar a data de saída.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício (fls. 51/53).

Ressalte-se que a atividade urbana, exercida pela requerente entre março de 2002 a agosto de 2003, não constitui óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ela já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tal período, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a LUIZA GOMES DA SILVA

VIEIRA, com data de início do benefício - (DIB: 16/12/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015190-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015190-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FERNANDA FERRAZ
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 07.00.00134-0 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Tutela antecipada deferida à fl. 22.

A r. sentença monocrática de fls. 164/165 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, com termo inicial na data da propositura da ação, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, confirmou a tutela anteriormente concedida. Feito submetido ao reexame necessário.

Apela a autora às fls. 173/176. Pugna pela reforma parcial da sentença com a mudança do *dies a quo* para a data do requerimento administrativo (07/12/2006 - fl.19).

Igualmente inconformada, apela a Autarquia Previdenciária às fls. 181/192. Requer, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se ainda contra os critérios de fixação do *dies a quo*, dos honorários advocatícios, da correção monetária e dos juros de mora. Suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 267/268. Requer a conversão do julgamento em diligência para a complementação do estudo social, com nova remessa ao *Parquet* para vista dos autos, além da imediata implantação do benefício.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a legislação processual civil em vigor determina o recebimento do recurso de apelação somente no efeito devolutivo nos casos em que a sentença confirmar a antecipação da tutela (artigo 520, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01). O entendimento é de ser aplicado, igualmente, à tutela antecipada concedida no corpo da sentença de mérito, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que

tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de*

prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa-Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o requisito da incapacidade restou preenchido, conforme o laudo pericial médico de fls. 90/92, o qual assevera que as patologias diagnosticadas "*geram uma incapacidade total e temporária para o trabalho*", apontando o diagnóstico de "*Arterite de Takayasu com acometimento vascular do pulmão esquerdo, Sarcoidose e Aspergilose pulmonar*". Importa trazer a informação de que a autora teve o pulmão direito retirado, conforme receituário médico de fl. 156.

Insta salientar que a concessão do benefício assistencial não pode ser obstada pelo fato de a incapacidade da requerente ser temporária, visto que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no caso. O estudo social (fls. 114/115) foi realizado em 11/09/2010 e complementado às fls. 127/129 (data de 05/11/2010) e às fls. 139/141 (data de 09/05/2011). Informa ser o núcleo familiar composto pela requerente, seus genitores e uma irmã solteira de 19 (dezenove) anos. A família reside em "*pequena casa, muito pobre*", com quartos "*cobertos de eternit, sem forro*".

A renda familiar deriva da aposentadoria por tempo de contribuição percebida pelo genitor da demandante, no valor de R\$ 836,00, e do labor da irmã como auxiliar de contabilidade, no importe de R\$ 650,00.

Ademais, o estudo assevera: "*O custo com medicamentos para a requerente é elevado, pois é medicada com 07 tipos de remédios, diariamente*".

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Importa destacar que os extratos acostados às fls. 269/270, anexos ao parecer do *Parquet*, referem-se a pessoa

diversa da demandante, como pode ser verificado pelo nome da mãe e data de nascimento.

Insta consignar que, não obstante a antecipação de tutela ter sido deferida (fl. 22) e confirmada em sentença (fls. 164/165), verifico que o benefício não fora implantado, conforme extratos anexos a esta decisão.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo (07/12/2006 - fl.19).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, e porque não cumprida pela Autarquia Ré a sentença que antecipou os efeitos da tutela, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a FERNANDA FERRAZ, filha de Maria de Lourdes Costa Ferraz, nascida em 23/04/1988, com data de início do benefício - (DIB: 07/12/2006), no valor de 01 salário mínimo mensal.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para alterar o *dies a quo* do benefício, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS** para reformar a sentença no tocante à correção monetária, aos juros de mora e aos honorários advocatícios. Determino a **adequação da tutela** ao teor desta decisão.

Oficie-se ao INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015940-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015940-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUANA CRISTINA DA SILVA
ADVOGADO : PRISCILA EMERENCIANA COLLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00076-6 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 97/98 julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência por ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 100/105, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 112/117), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. ""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição

da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 73/79 conclui pela incapacidade parcial e temporária para qualquer tipo de função laboral.

Insta salientar que a concessão do benefício assistencial não pode ser obstada pelo fato de a incapacidade do requerente ser temporária, visto que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto

nº 6.214/07.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no caso. O laudo socioeconômico realizado em 11 de agosto de 2010 (fl. 35) informa que a autora reside com a mãe, em imóvel próprio.

Neste ponto, cumpre salientar que, não obstante residir no mesmo imóvel, a avó da requerente não faz parte do núcleo familiar descrito no art. 20 da Lei nº 8.742/93.

A renda familiar deriva apenas da atividade de "faxinas" da genitora da demandante, no valor de R\$ 200,00. Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor a reforma do *decisum* impugnado e o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo (11/03/2010 - fl. 54).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a LUANA CRISTINA DA SILVA com data de início do benefício - (DIB: 11/03/2010), no valor de 01 salário mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e julgar procedente o pedido. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019457-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019457-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARGARIDA VICENTE SOARES

ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 06.00.00187-9 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

Agravo retido interposto pela parte autora (fls. 80/83).

A r. sentença monocrática de fls. 317/321 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 330/334, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma do *decisum*, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não conheço do agravo retido interposto pela autora, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 24 de novembro de 2006, o aludido óbito, ocorrido em 23 de abril de 2005, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 16.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Comprovou-se através da anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS que o último vínculo empregatício do falecido se deu no período de 02 de julho de 2001 e que a cessação de tal labor decorreu de seu falecimento (fls. 19/20).

No que se refere à dependência econômica, as contas de luz e de água de fls. 42/46, demonstram que à época do óbito a autora e o filho falecido possuíam endereço idêntico, faz presumir que ele colaborava com a manutenção da casa.

Os depoimentos acostados às fls. 253/254, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, confirmaram que a autora dependia economicamente do filho falecido. As testemunhas afirmaram conhecer a autora e saber que o filho sempre ajudou no sustento da casa, pois moravam juntos, bem como afirmaram que a mesma se encontra atualmente passando por dificuldades financeiras.

É válido ressaltar que a Certidão de Óbito demonstra que o *de cujus* era solteiro e residia no mesmo endereço da postulante, tendo sido esta a declarante do falecimento.

Acerca da comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, assim já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP 720145/RS, Ministro José Reinaldo da Fonseca, DJU 16/05/2005, p.408).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

É válido ressaltar que a Certidão de Óbito demonstra que o *de cujus* era solteiro e residia no mesmo endereço da postulante, tendo sido esta a declarante do falecimento.

Acerca da comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, assim já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que

podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material. Recurso provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP 720145/RS, Ministro José Reinaldo da Fonseca, DJU 16/05/2005, p.408).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, RESP 296128/SE, Ministro Gilson Dipp, DJ 04/02/2002, p.475).

Ademais, pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a MARGARIDA VICENTE SOARES, com data de início do benefício - (DIB: 08/06/2007).

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, para reformar a sentença na forma acima fundamentada e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2013.03.99.021852-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JHONATAN PEREIRA ROSSETTI incapaz
ADVOGADO : CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO
REPRESENTANTE : EDINA FERNANDES PEREIRA
ADVOGADO : CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO
No. ORIG. : 11.00.00072-2 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Tutela antecipada indeferida à fl. 48.

A r. sentença monocrática de fls. 117/122 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 124/127, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 148/150), no sentido do desprovimento da apelação e fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir

eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 100/101 assevera que o autor apresenta deficiência mental e auditiva, com classificação CID F.91, Z.55, F.06.7, R.45.1, F.70 e F.97.3, e que não há cura. Conclui o *expert* que o requerente está incapacitado para a vida independente.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no caso. O estudo social realizado em 17 de maio de 2012 (fls. 92/95) informou ser o núcleo familiar composto pelo requerente, sua mãe, seu padrasto e 3 (três) irmãos (menores), totalizando o núcleo familiar 6 (seis) integrantes. Residem em casa popular (CDHU), financiada, com prestação no valor de R\$ 93,30, com 4 (quatro) cômodos. A renda familiar, segundo o estudo, deriva do trabalho do padrasto como auxiliar de mecânico, no valor de R\$ 700,00 e do labor da mãe como diarista (R\$ 250,00). Recebem também valores do Programa Bolsa Família (R\$ 198,00) e Renda Cidadã (R\$ 80,00).

Com relação ao valor decorrente de ajuda governamental (Bolsa-Escola, Bolsa-Família e outros), o mesmo não será computado no cálculo da renda *per capita*, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003.

Cumprir observar que, conforme extratos do CNIS acostados às fls. 128/131, o padrasto do demandante auferiu salários, com valores oscilantes, no importe médio de R\$ 1.134,86, no período de janeiro a maio de 2012. Neste ponto, importa trazer a informação contida nas contrarrazões do autor (fls. 135/139), de que o companheiro da sua genitora não mais reside sob o mesmo teto.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, uma vez preenchidos, à época, os requisitos necessários à sua concessão.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a JHONATAN PEREIRA ROSSETTI com data de início do benefício - (DIB: 19/05/2011), no valor de 01 salário mínimo mensal.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e acolho o parecer do Ministério Público Federal**, a fim de reformar a sentença no tocante ao termo inicial do benefício. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022745-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022745-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EDER ROGER CARMINATI
ADVOGADO : CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00087-6 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação da tutela (fl. 20).

A r. sentença monocrática de fls. 114/117 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 122/126, suscita, preliminarmente, a parte autora a nulidade da r. sentença para a realização de nova perícia, e, no mais, pede a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 139/141).

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O

entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que o requerente estivera em gozo de auxílio-doença no período de 13 de maio de 2007 a 15 de agosto de 2007, fl. 70. Bem como, constam na CTPS de fls. 14/15, anotações de vínculos urbanos no período descontínuo de 01 de maio de 2002 a 30 de outubro de 2008.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 92/93, o qual concluiu que o periciando é dependente químico, usuário de múltiplas drogas. Ademais, segundo o *expert*, o requerente está incapacitado de forma total e temporária para o labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo

INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Vale ressaltar que o início da doença aproximadamente no ano de 2002, não coincide necessariamente com o início da incapacidade uma vez que o autor possui vários registros após esta data.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo de fl. 16, ou seja, 14 de julho de 2009, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a EDER ROGER CARMINATI com data de início do benefício - (DIB 14/07/2009), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026616-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026616-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : TEREZINHA MEM BERNARDES
ADVOGADO : EDMUNDO MARCIO DE PAIVA
CODINOME : TEREZINHA MEM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FABIANO FERNANDES SEGURA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 55/56, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 64/74, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da

legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a CTPS de fls. 12/16, a qual noticia vínculos empregatícios da autora, como trabalhadora rural, por períodos descontínuos, entre 16 de julho de 1974 a 15 de agosto de 1990, o quê constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Por sua vez, os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, afirmaram saber que a requerente dedicou-se ao labor campesino por tempo suficiente à concessão do benefício (CD/R, fl. 61).

Conquanto a prova testemunhal tenha noticiado vínculos urbanos por parte da requerente, tais informações não constituem óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ela já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício, considerando-se o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (06/12/2012), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a TEREZINHA MEM BERNARDES, com data de início do benefício - (DIB: 06/12/2012), no valor de 01 salário-mínimo mensal. Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026992-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026992-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUIZ ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : ARTUR JOSE ANTONIO MEYER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00097-9 4 Vt SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 102/104 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 106/111, pleiteia a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
- 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
- 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
- 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
- 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"
(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto

Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, conforme o extrato do INSS anexado a esta decisão, uma vez que o requerente encontrava-se em gozo de auxílio-doença no período de 19 de maio de 2005 e 01º de abril de 2007, cessado indevidamente.

No tocante à incapacidade para o trabalho, os laudos periciais de fls. 87/89 e 90/94 inferiram que o periciando é portador de patologia ombro direito, cervicalgia, litíase biliar, hipertensão arterial e Síndrome da imunodeficiência adquirida - (HIV), estando em uso de coquetel antirretroviral. Todavia, concluíram os peritos que o requerente não apresenta incapacidade laborativa.

Em que pese as conclusões periciais, tenho que os portadores da SIDA são fatalmente expostos a grande discriminação social, haja vista o caráter contagioso e irreversível da moléstia. Ademais, são submetidos a diversas restrições, que objetivam evitar o contato com agentes que possam desencadear doenças oportunistas, o que, a meu ver, demonstra a impossibilidade de reabilitação e reinserção no mercado de trabalho, razão pela qual reputo que a sua incapacidade é total e permanente.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 02 de abril de 2007, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do postulante.

No mais, quanto ao fato de que o segurado continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque o conjunto probatório confirmou a sua incapacidade.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferida a LUIZ ANTONIO DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB 02/04/2007), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS. Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pelo autor em razões de apelação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027268-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027268-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FERNANDO CARLOS DE MATTOS
ADVOGADO : VANDERLEI DE SOUZA GRANADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00154-9 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 60/63 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 65/67, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios, ou alternativamente, requer a produção de prova testemunhal. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO

COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
- 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
- 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
- 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
- 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"
(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social. É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, de acordo com as informações extraídas do CNIS, conforme extrato de fl. 31, verifica-se que a autora exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, de 01º de abril de 1980 a 30 de junho de 2009, tendo, dessa maneira, superado o período exigido de carência e mantida a qualidade de segurado, considerando a data de ajuizamento da presente demanda, vale dizer, 23 de outubro de 2009.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 38/42, complementado às fls. 50/51, o qual concluiu que o periciando é portador de baixa acuidade visual e catarata, tendo sido submetido à cirurgia, entretanto encontra-se com visão de 20%. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado de forma total e permanente para exercer suas atividades habituais.

No mais, quanto ao fato de que o segurado continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 02 de setembro de 2009, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferida a FERNANDO CARLOS DE MATTOS com data de início do benefício - (DIB: 02/09/2009), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027404-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027404-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MARIA ARMANDA MICOTTI
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DALVA CASTILHO MARQUES
ADVOGADO	: MARIA CRISTINA M VALENCIO
No. ORIG.	: 07.00.00108-8 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 327/329 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 332/335, pugna a Autarquia Previdenciária pela parcial reforma da sentença, quanto aos critérios referentes aos conseqüentários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados nos recursos. O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser a data do requerimento administrativo (26/09/2005), pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.

(...)

7. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a MARIA DALVA CASTILHO MARQUES, com data de início do benefício - (DIB: 26/09/2005).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027413-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027413-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CLOTILDES IMACULADA CAETANO
ADVOGADO : ELEUSA BADIA DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00229-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 196/198 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 203/216, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 27 de outubro de 2009 e o aludido óbito, ocorrido em 29 de agosto de 2009, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 14.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Comprovou-se através do extrato do CNIS de fl. 20, que o último vínculo empregatício do falecido deu-se no período de 04 de maio de 2006 a 28 de junho de 2006.

Ocorre que a autora sustenta na exordial que seu falecido filho, estava acometido de doença incapacitante, quando ainda detinha a qualidade de segurado.

Nesse passo, verifico que a Certidão de Óbito acostada à fl. 14 também corrobora a alegação de que o término de suas atividades se dera de maneira involuntária, por motivo de doença, uma vez que restou assentado que o falecimento teve como *causa mortis* "*choque circulatório tipo séptico, infecção da pele (pé E) e subcutâneo e etilismo crônico*".

As testemunhas ouvidas às fls. 135/136 foram unânimes em afirmar que a doença incapacitante tivera início por volta de 2006/2007, ou seja, se reportam a período em que Rodrigo Caetano ainda ostentava a qualidade de segurado.

Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida, conforme amplamente demonstrado pela prova documental de fls. 21/97.

Nesse sentido, destaco acórdão do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.

(...)

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.

5. Recurso não conhecido."

(5ª Turma, REsp nº 84152, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ de 19.12.2002, p. 453).

Em caso análogo, decidiu assim esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMPREGADA DOMÉSTICA. ÔNUS DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. ART. 151 DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

III - Não há que se falar em perda da qualidade de segurada se a segurada deixou de contribuir por se encontrar incapacitada para o trabalho.

(...)

X - Recurso parcialmente provido".

(2ª Turma, Ac nº 1999.03.99.084373-1, Rel. Dês. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU de 28.08.2002, p. 374).

Dessa forma, restando demonstrado que a ausência de contribuições deu-se por motivo de doença, passo a análise dos demais requisitos necessários à concessão do benefício.

No que se refere à dependência econômica, os depoimentos acostados às fls. 135/136, colhidos sob o crivo do contraditório, confirmaram que a autora dependia economicamente do filho falecido. As testemunhas esclareceram conhecer a autora e saber que seu filho Rodrigo sempre ajudou a prover sua subsistência. É válido ressaltar que a Certidão de Óbito demonstra que o *de cujus* era solteiro e residia no mesmo endereço da postulante.

Acerca da comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, assim já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP 720145/RS, Ministro José Reinaldo da Fonseca, DJU 16/05/2005, p.408).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, RESP 296128/ SE, Ministro Gilson Dipp, DJ 04/02/2002, p.475).

Ademais, pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser a data do requerimento administrativo (11/12/2009), pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO

MONETÁRIA.

(...)

4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.

(...)

7. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a CLOTILDES IMACULADA CAETANO, com data de início do benefício - (DIB: 11/12/2009).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028181-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028181-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NARCISO CARDOSO MACEDO
ADVOGADO : ROSANA SALES CONSOLIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CPTS, a soma do labor urbano e a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 79/82 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 85/88, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de

contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142." (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere ao trabalhador urbano

Com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Registro, também, que o mencionado art. 48 passou por uma alteração legislativa, com a edição da Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, por meio da qual permitiu-se que o tempo de atividade urbana se agregue ao tempo de labor rural para fins de concessão da aposentadoria por idade, aumentando-se, contudo, a idade mínima das mulheres para 60 anos e dos homens para 65 anos.

A norma em comento contém a seguinte redação:

§2º: Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§3º: Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

§4º: Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social."

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

No presente caso, em que a ação foi ajuizada aos 22 de junho de 2011, a parte autora, nascida em 30 de dezembro de 1945 (fl. 16), completou a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 30 de dezembro de 2010.

Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, o autor deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 174 meses.

As anotações constantes na CTPS de fls. 20/27, bem como o extrato do CNIS de fls. 54/56, gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum* e comprovam vínculos empregatícios por parte do autor, nos períodos noticiados. Dessa maneira, a documentação acostada aos autos é hábil a demonstrar o recolhimento de 9 (nove) anos, 7 (sete) meses e 27 (vinte e sete) dias de contribuições previdenciárias aos cofres públicos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, o requerente instruiu presente demanda com sua Certidão de Nascimento (fl. 15), que qualifica os genitores como lavradores, por ocasião da lavratura de assentamento, em 12/11/1965. É entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03, DJ 02.08.2004, p. 582) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola da parte autora.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 75/76, corroborou plenamente a prova documental apresentada.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período de 01 de maio de 1959 a 13 de maio de 1968.

Nesse contexto, somados os vínculos urbanos e rurais, tem-se que o postulante comprovou 18 (dezoito) anos, 8 (oito) meses e 10 (dez) dias de tempo de serviço, ultrapassando, por conseguinte, a carência mínima estabelecida. Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, respectivamente transcritos:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Confira-se:

"Art. 272. Prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou benefícios de pagamento único.

***Parágrafo único.** Não prescreve o direito a aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado".*

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.

I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.

II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.

III - Embargos rejeitados".

(5ª Turma, EDRESP n.º 323.903, Rel Min. Gilson Dipp, j. 13.03.2002, DJU 08.04.2002, p. 266).

Na mesma senda, os julgados desta Corte que colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. SIMULTANEIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. OFENSA AO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei nº 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. A lei aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei. Assim, considerando que a idade mínima exigida foi

alcançada em 1982, a pretensão da Autora deve ser analisada de acordo com o artigo 37 do Decreto n° 77.077/76.

3. Considerando que os fatos constitutivos do direito da Autora ocorreram sob a vigência do Decreto n° 77.077, de 24.01.1976, que exigia o implemento dos requisitos de 60 anos de idade, para mulher, e 60 (sessenta) contribuições mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, já que restaram implementados os pressupostos legais.

4. A perda da qualidade de segurado não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 109, parágrafo único, do Decreto n.º 77.077/76 e das reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ratificadas com o advento da Lei n.º 10.666/2003, devendo ser computando todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pela Autora. Precedentes desta E. Corte.

5. Não se exige a implementação simultânea dos requisitos legais. Precedentes do C. STJ.

6. Não prospera, também, a alegação de ofensa ao artigo 201 da Constituição Federal, pois o atual regime previdenciário brasileiro possui caráter contributivo, tendo sido adotado o sistema de repartição. Logo, considerando que a Autora, durante mais de quatorze anos, verteu contribuições aos cofres da Previdência, não há falar-se em ofensa ao mencionado dispositivo constitucional.

7. Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n° 111 do STJ.

8. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 9. O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.

10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida".

(7ª Turma, AC 2001.61.83.005362-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.05.2006, DJU 13.10.2006, p. 323).

Ad argumentandum tantum, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à percepção do benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (20/09/2011), conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento n° 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n° 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n° 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n° 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei n° 11.960/09 quando do julgamento das ADIN"s n° 4357/DF e n° 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR n° 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei n° 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n° 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal n° 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual n° 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis n° 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei n° 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à percepção do benefício pleiteado.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a NARCISO CARDOSO MACEDO, com data de início do benefício - (DIB: 20/09/2011), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028463-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028463-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ZILDA APARECIDA DOS SANTOS BAPTISTA
ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEANDRO MARTINS MENDONÇA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00109-9 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 56/57 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 63/71, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das

mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1996 (fl. 20) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 90 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento (fl. 23), que qualifica o marido da autora como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1958.

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram saber que a mesma dedicou-se às lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício (fl. 59-CD/R).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03/07/2012), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ZILDA APARECIDA DOS SANTOS BATISTA, com data de início do benefício - (DIB: 03/07/2012), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028464-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028464-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VILMA DE FATIMA DA SILVA ALMEIDA
ADVOGADO : ABIMAEL LEITE DE PAULA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 61/64 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 67/75, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da

legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 16) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco as Certidões de Casamento e de Nascimento de filhos (fls. 17/20), que qualificam o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio e das lavraturas de assentamento, entre 1973/1988.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram saber que a mesma dedicou-se às lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício (fls. 59/60).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (19/09/2012), conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a VILMA DE FÁTIMA DA SILVA ALMEIDA, com data de início do benefício - (DIB: 19/09/2012), no valor de 01 salário-mínimo mensal. Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028544-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028544-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : QUITERIA RAMOS DOS SANTOS
ADVOGADO : LAERCIO GOIS FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VINICIUS ALEXANDRE COELHO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00029-7 1 Vr CHAVANTES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 90/93, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 94/98, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o

limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento (fl. 17), que qualifica o marido da autora como lavrador, por ocasião do matrimônio, em 1967.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ademais, a CTPS de fls. 18/22, noticia vínculos empregatícios da autora, como trabalhadora rural, por períodos descontínuos, entre 16 de maio de 1988 a 20 de maio de 1995, o que constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tais interregnos, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Por sua vez, os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, afirmaram conhecê-la e saber que a requerente sempre dedicou-se ao labor campesino por tempo suficiente à concessão do benefício postulado (fls. 64/65).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação,

conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a QUITÉRIA RAMOS DOS SANTOS, com data de início do benefício - (DIB: 14/06/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1959/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043174-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043174-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MAURO GREGORIO
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00143-9 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido sem registro em CTPS, a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 147/150 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da causa, observados os ditames da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 154/162, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de ter comprovado o exercício das atividades campestres e especiais nos lapsos requeridos e que, portanto, faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.
(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro

Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando

substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido entre abril de 1968 e dezembro de 1979, sem anotação em CTPS, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, *in casu*, a Declaração de Rendimentos de fls. 83/84 e 86, entregue ano de 1973 (fl. 85), que noticia o desempenho de atividades campesinas por parte do genitor do requerente.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. No caso dos autos, a prova oral produzida às fls. 141/143 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período requerido.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre **1º de janeiro de 1973 e 31 de dezembro de 1979**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno.

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada: - período de 21.03.1980 a 09.06.1981 - formulário (fl. 47) - Auxiliar de Limpeza - exposição a ruído de 90 decibéis - laudo técnico às fls. 49/51: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- período de 23.07.1981 a 16.05.1985 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fl. 52) e formulários (fls. 53/54) - Ajudante Geral / Ajudante de Produção / Lubrificador Auxiliar - exposição a ruído acima de 80 decibéis - laudo técnico às fls. 55/58: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Com relação ao período de 03.06.1985 a 13.02.1990, no qual a parte autora exerceu a função de "guarda" (formulário à fl. 65), destaco que, inicialmente, firmei entendimento no sentido de que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprovasse o efetivo porte de arma de fogo no exercício das

atribuições, seria considerada de natureza especial durante todo o período a que estivesse a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

Entretanto, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, passo a considerar as referidas atividades como especiais ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após à vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social, pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que *"Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional"* (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Desta feita, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos de 21.03.1980 a 09.06.1981, 23.07.1981 a 16.05.1985 e 03.06.1985 a 13.02.1990.

De outra sorte, o período de 01.11.2005 a 20.10.2006 não pode ser computado como tempo de serviço exercido sob condições insalubres, uma vez que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 69/71 indica um nível de ruído menor que 85 decibéis, isto é, abaixo do limite legal.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 14/20), das guias de recolhimento (fls. 21/46) e do CNIS (fl. 123/124 e extrato anexo a esta decisão), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 29 de outubro de 2009 (data do ajuizamento da ação), com **38 (trinta e oito) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 150 (cento e cinquenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, referente ao ano de 2006, quando o autor completou o tempo de serviço necessário a sua aposentação integral.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, ou seja, 24 de novembro de 2009 (fl. 111), conforme precedentes deste Tribunal. Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, eventuais parcelas recebidas na esfera administrativa a título de benefício inacumulável.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por tempo de contribuição**, deferida a MAURO GREGORIO com data de início do benefício - (DIB: 24.11.2009), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Concedo a tutela específica.

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25204/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022762-98.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.022762-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101909 MARIA HELENA TAZINAFO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDICTO BAPTISTA DE SOUZA
ADVOGADO : SP069750 REINALDO ALBERTINI
: SP041916 ANISIO GONCALVES
No. ORIG. : 91.00.00181-6 1 Vt ORLANDIA/SP

DESPACHO

Fl. 98: Defiro, anote-se.

Fl. 111: APARECIDA DE SOUZA LIMA, representada pelo advogado ANÍSIO GONÇALVES, requer a dilação de prazo para a habilitação dos sucessores de BENEDICTO BAPTISTA DE SOUZA, e requer a juntada da certidão de óbito deste.

Contudo, somente junta aos autos a cópia do CIC do falecido (fl. 112).

Sendo assim, determino a intimação da peticionaria, na pessoa de seu advogado, determinando que junte aos autos a Certidão de Óbito de BENEDICTO BAPTISTA DE SOUZA, e promova a habilitação dos sucessores deste, no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de extinção.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0065519-73.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.065519-0/SP

PARTE AUTORA : ESTHEL LOPES DAS CHAGAS e outros
: SILVIA REGINA LOPES DAS CHAGAS
: SANDRA MARIA DAS CHAGAS
: SANDRO LUIZ DAS CHAGAS
: SILVANA MARIA DAS CHAGAS ROSA
ADVOGADO : SP250817 SANDRA MARIA LUCAS
SUCEDIDO : DAHIR DAS CHAGAS falecido
ADVOGADO : SP250817 SANDRA MARIA LUCAS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124097 JOAO PAULO DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 97.00.00008-3 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando o reposicionamento do nível 224 para o nível 227, tendo em vista a natureza do cargo ocupado pelo autor na Rede Ferroviária Federal S/A.

Dessa forma, observo que a presente ação não versa sobre matéria de natureza previdenciária, e sim sobre enquadramento de nível em ato concessório de benefício regido pelo regime estatutário.

Daí porque declino da competência para sua apreciação, tendo em vista que o tema proposto não se integra ao rol das atribuições das Turmas que compõem a 3ª Seção de Julgamentos desta Egrégia Corte.

A competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Primeira Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante disposto no §º 1º do artigo 10, inciso VII do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Neste sentido, há de se observar a decisão proferida pelo Órgão Especial desta Corte:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TURMAS DAS 1ª E 3ª SEÇÕES DESTA CORTE. OBJETO DA AÇÃO ORIGINÁRIA: CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA A EX-FERROVIÁRIO. PREEEXISTÊNCIA DE APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. CUMULAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA DO BENEFÍCIO PLEITEADO. PROCEDÊNCIA DO CONFLITO NEGATIVO.

1. A ação, proposta contra a UNIÃO, por ex-ferroviário, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez pelo regime estatutário insere-se na competência das Turmas da 1ª seção para julgar feitos relativos a servidores públicos.

2. Ainda que da eventual procedência da ação possa resultar a cumulação de proventos, considerada a preexistência e benefício previdenciário pago pelo INSS, o que determina a competência para processar e julgar a apelação, interposta pela UNIÃO, é a natureza jurídica do benefício pleiteado que, no caso, é estatutário, não vinculado ao Regime Geral da Previdência Social.

3. Não se confunde a hipótese dos autos com a da complementação de benefício previdenciário devido a ex-ferroviário, com recursos orçamentários da UNIÃO destinados ao INSS para o pagamento ao segurado porque, em tal situação, o complemento que se pleiteia tem natureza jurídica previdenciária, e não estatutária.

4. Conflito negativo julgado procedente, declarada a competência da 2ª Turma desta Corte.

5. Precedentes das Turmas da 1ª e 3ª Seções."

(CC 2008.03.00.017179-4, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 14/10/2009, v.u., DJ 23/10/2009)

Assim, conforme restou definido pelo C. Órgão Especial desta Corte, a ação, proposta por ex-ferroviário, pleiteando a concessão de aposentadoria, pelo regime estatutário, insere-se na competência das Turmas da 1ª Seção, a qual, nos termos do Regimento Interno deste E. Tribunal, compete julgar os feitos relativos a servidores públicos.

No presente caso, por se tratar de ação que pleiteia o enquadramento de nível, dizendo respeito ao próprio ato de concessão do benefício, compete a uma das Turmas da E. 1ª Seção deste Tribunal o processamento e julgamento do recurso.

Isto posto, declino da competência para conhecer e julgar o presente recurso.

Destarte, providencie-se a remessa destes autos ao Setor de Distribuição para a redistribuição, observando-se as formalidades legais.

À Subsecretaria para as providências cabíveis.

Cumpra-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001752-27.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.001752-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP137557 RENATA CAVAGNINO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : LUIZ GUILLIEN LOPES
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
CODINOME : LUIZ GUILHEN LOPES

SUCEDIDO : MARIA LOPES falecido
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : ANTONIO LOPES GUILIM julgado extinto
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 99.00.00012-9 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DESPACHO

Recebo os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, posto que apresentados dentro do prazo legal.

Diante do caráter modificativo dos embargos de declaração, intime-se a autarquia para, querendo, manifestar-se, no prazo de 05 (cinco) dias sobre os embargos de declaração interpostos pelo Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, venham os autos conclusos para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000748-21.2002.4.03.6118/SP

2002.61.18.000748-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP265805 EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVANA APARECIDA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP151985B EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA e outro
REPRESENTANTE : GETULIO JORGE DA SILVA
ADVOGADO : SP151985B EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA e outro
EXCLUIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00007482120024036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Ministério Público Federal contra a r. decisão monocrática (fls. 371/373 vº), alegando que a decisão agravada deve ser limitada à análise e julgamento da apelação da autarquia.

É o relatório.

DE C I D O.

Razão assiste ao agravante.

De fato, tratando-se de benefício no valor de 1 (um) salário mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 13/09/2007 e a sentença proferida em 16/10/2009, não há falar em reexame necessário, pois o valor da condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

O recurso de apelação interposto pela parte autora (fls. 245/252) foi tido por intempestivo (fl. 280). O recurso adesivo também interposto pela autora (fls. 282/306) não foi conhecido por ausência dos pressupostos de admissibilidade (fls. 361/362). Assim, por não ter a parte autora interposto recurso dos despachos (fls. 280 e 331/362), a este Tribunal cabe apenas apreciação da matéria constante no recurso de apelação interposto pelo INSS.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** e, em novo julgamento, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004032-02.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : MANOEL ALAVARSE CERVANTES - prioridade
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040320220034036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação do autor, para reconhecer o tempo de serviço rural no período de 01/01/1972 a 30/10/1976, bem como reconhecer o exercício de atividade especial no período de 08/02/1977 a 24/02/1984, para, por conseguinte, condenar o INSS a conceder ao segurado o benefício da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data do requerimento administrativo (14/11/2000).

Sustenta o embargante que a decisão embargada foi omissa no que tange à antecipação da tutela antecipada, suscitando que esta deve ser implantada.

Aduz, ainda, omissão quanto à possibilidade de escolha do benefício mais vantajoso por parte do segurado, já que este, desde 05/10/2009, como defende, estaria recebendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/151.532.097-6).

Alega, por fim, contradição quanto à aplicação da Lei 11.960/09, por ser inconstitucional, pleiteando a fixação dos juros moratórios em 1% ao mês, desde a DER até o efetivo pagamento, independentemente de precatório, e os

honorários advocatícios no patamar de 20% sobre o montante apurado, desde o vencimento de cada prestação até o trânsito em julgado da decisão, incluindo-se um ano de prestações vincendas.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos, mas manifestamente improcedentes.

No que diz respeito à tutela antecipada, constou da decisão, em que julgado o recurso de apelação, seu deferimento, com expressa determinação de implantação imediata do benefício, pelo que não caracterizada a alegada omissão.

No que tange ao pedido de que cabe ao autor optar pelo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mais benéfico, não há que se falar em omissão, pois, em nova consulta ao sítio da Previdência Social, verifica-se que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/151.532.097-6) foi concedido no dia 05/10/2009 e cessado na mesma data, conforme extrato, impresso em 04/10/2013, que ora determino a juntada.

Outrossim, como se observa, acerca dos juros de mora, houve manifestação expressa do *decisum* no sentido de, a partir de 30.06.09, incidir o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, inexistindo contradição a ser sanada.

Ademais, não há que se falar em contradição, pois, conforme exposto no julgamento dos agravos legais: "*Os juros da mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta da liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV*".

No que diz com a verba honorária, fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da decisão, está em consonância com a Súmula 111 do STJ, inexistindo contradição a ser sanada.

A parte autora pretende, sob o fundamento de contradição e omissão da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da obscuridade apontada nos embargos de declaração.

Nesse sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como contraditório e omissivo.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há omissão ou contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo *decisum*, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017820-76.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.017820-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ROSA MACIEL DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP094152 JAMIR ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP087423 ARTHUR LOTHAMMER
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00245-6 1 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Observo que os autos foram remetidos à Vara de Origem para elaboração do estudo social, por determinação deste relator, conforme consta nas fls. 240/242 dos autos.

Todavia, após a elaboração do estudo social e manifestação das partes, foi proferida nova sentença pela MM.

Juíza *a quo* (fls. 277/279).

Sendo assim, constata-se que houve um equívoco no trâmite da presente ação, tendo em vista que a determinação deste relator foi apenas para a conversão do julgamento em diligência, sem prejuízo da decisão *a quo*, proferida em 13-02-2007, na fl. 210, bem como do recurso interposto pela parte autora nas fls. 214/221 dos autos. Dessa forma, determino o retorno dos autos à Vara de Origem, para que seja sanada a irregularidade processual apontada.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003833-72.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003833-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : GERSON OLIVEIRA DA VISITACAO
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00038337220064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 511/512 - Da análise da contagem de tempo de serviço concedida na r. sentença, constata-se que o período rural foi computado concomitantemente com a atividade especial no interstício de 31-12-1978 a 09-05-1978.

Com a limitação do período rural até o início da atividade especial (09-05-1978), o somatório correto é 32 anos 08 meses e 25 dias.

Ainda, no tocante à diferença do salário de contribuição, por se tratar de pequena diferença, sua alteração não modificaria a RMI do benefício.

Dessa forma, não merece reparos a forma de cálculo da RMI do benefício do autor efetuada pelo INSS, implantado por força de tutela antecipada concedida no bojo da r. sentença.

No mais, aguarde-se o julgamento dos recursos interpostos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027612-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027612-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SEVERINA JUSTO DE SOUZA SILVA e outro
: LUCIANO DA SILVA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/10/2013 3071/3116

ADVOGADO : SP025688 JOSE EXPEDITO ALVES PEREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00317-4 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (05-08-2001).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, em razão da perda da qualidade de segurado do *de cujus* à época do óbito, de modo que os requerentes não preencheram os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 20.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, argumentando, em síntese, que o *de cujus* contribuiu com a Previdência por cerca de 11 (onze) anos, de modo que faz jus à concessão da pensão pleiteada, uma vez que tal benefício independe de carência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal, nas fls. 114/115, pelo improvimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme se depreende da inicial, pretendem os requerentes, Severina Justo de Souza Silva e Luciano da Silva de Souza, a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu marido e genitor, respectivamente, João da Silva de Souza, ocorrido em 05-08-2001 (fl. 51).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica dos requerentes em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."

No que pertine à condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito (05-08-2001 - fl. 51), não restou esta devidamente comprovada nos autos, tendo em vista que não se demonstrou que teria ele continuado a recolher contribuições previdenciárias após 31-05-1991, data do encerramento do seu último vínculo empregatício (fl. 46), de modo que, passado o período de graça, perdeu a qualidade de segurado (art. 15, Lei n.º 8.213/91).

Conforme se verifica nos autos, o falecido comprovou o exercício de atividade laboral, com registro em carteira de trabalho, em diversos períodos, compreendidos entre 14-05-1976 e 31-05-1991 (fls. 26/50), totalizando mais de 120 (cento e vinte) contribuições à Previdência Social.

Ressalte-se que, apesar de o *de cujus* ter realizado mais de 120 (cento e vinte) contribuições e, portanto, tendo mantido a qualidade de segurado por 36 (trinta e seis) meses, ou seja, até 15-07-1994, nos termos do artigo 15, § 2º da Lei n.º 8.213/91, ainda assim, não mantinha qualidade de segurado à época do óbito, em 05-08-2001.

Outrossim, nota-se que o *de cujus* contava com 48 (quarenta e oito) anos de idade na data do falecimento (fl. 51),

não tendo preenchido, portanto, o requisito etário para a concessão de aposentadoria por idade.

Ademais, não há nos autos comprovação de que teria o falecido parado de trabalhar por estar acometido de doença incapacitante.

Desse modo, no presente caso, analisadas todas as possibilidades legais de prorrogação da qualidade de segurado, e eventual direito adquirido a aposentadoria, restam evidenciados o não preenchimento, pelo falecido, do requisito da qualidade de segurado à época do óbito, bem como a ausência de direito adquirido a qualquer das aposentadorias previstas na legislação previdenciária.

Desnecessária a análise do requisito da dependência econômica dos requerentes em relação ao *de cujus*, uma vez que ausente o requisito da qualidade de segurado do falecido à época do óbito, conforme demonstrado, e considerando-se a necessidade de preenchimento cumulativo dos requisitos para a concessão da pensão por morte.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, em face da não comprovação da condição de segurado do falecido na época do óbito, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006023-50.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.006023-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : GERALDO DUARTE
ADVOGADO : SP153878 HUGO LUIZ TOCHETTO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
No. ORIG. : 00060235020084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que, com fulcro no Art. 557, *caput*, e § 1º-A, do CPC, negou seguimento aos recursos das partes e deu parcial provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos consectários legais.

Sustenta o embargante a existência de contradição, no que tange à falta de reconhecimento de todo o período em que desempenhou a atividade rural (21/05/1971 a 30/06/1976), tendo em vista a produção de início de prova material, corroborada pela testemunhal. Ademais, aduz que, com tal contradição, a decisão embargada violou os Arts. 55, §§ 2º e 3º, e 143, da Lei 8.213/91, bem como o Art. 400, do CPC.

Alega, ainda, contradição quanto à não apreciação da fixação da DIB na data do pedido administrativo (09/03/2007), tendo em vista que, ao contrário do que fora afirmado na decisão embargada, a parte autora, no recurso de apelação, formulou pedido expresso para a fixação da DIB na data do protocolo administrativo.

Destaca, por fim, a necessidade de sanar a contradição em relação aos honorários advocatícios fixados, devendo estes, como suscita, serem majorados, já que, na apelação, impugnou o valor dos honorários que o juiz "a quo" fixou na sentença.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios devem ser acolhidos em parte.

No que se refere à primeira contradição apontada, não assiste razão ao embargante, pois a decisão é clara ao estabelecer que:

"In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante apresentação de cópia de Declaração da 137ª Junta do Serviço Militar, informando que por ocasião do alistamento do autor em 15.06.76 exercia a profissão de agricultor (...) De sua vez, a prova oral produzida em Juízo, em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, eis que as testemunhas inquiridas (fls.180) confirmaram o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período de 01.01.76 a 10.06.76, compreendido pela prova material apresentada."

Portanto, remanesce, tão-só, reconhecida a atividade rural, sem registro, no período de 01/01/1976 a 10/06/1976.

Em relação às demais contradições apontadas no relatório da presente decisão, assiste razão ao embargante.

Verifico que o autor impugnou, em seu recurso de apelação, às fls. 199, o termo inicial do benefício que fora estabelecido na sentença.

Desta forma, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da entrada do requerimento (09/03/2007), comprovado às fls. 13/15, tendo em vista que, nesta data, o autor já havia preenchido os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

De igual maneira, verificando que a parte autora impugnou, em apelação, o valor dos honorários advocatícios, elevo o percentual destes para 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, para alterar o termo inicial do benefício, fixando-o na DER (09/03/2007), bem como para majorar o percentual devido a título de honorários advocatícios, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, retornem os autos conclusos para julgamento do agravo interposto às fls. 275/276.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005547-94.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005547-9/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/10/2013 3074/3116

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA LOPES DA SILVA SOARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP223103 LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS SOLANO e
outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00055479420084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opôs o presente recurso de embargos de declaração em face da decisão das fls. 175/179 dos autos, com o seguinte dispositivo *in verbis*:

*"Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação e ao agravo retido da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida"***

Tratam-se de embargos de declaração em face da decisão monocrática proferida por este Relator, que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou seguimento à apelação e ao agravo retido da parte autora e deu parcial provimento à apelação do INSS para alterar a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima explicitados, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Alega a parte embargante, em síntese, que haveria omissão a ser sanada no julgado, uma vez que o relator deixou de se manifestar a respeito das provas juntadas aos autos sobre sua invalidez para o desempenho da função habitual.

É o relatório.

D E C I D O.

Inicialmente, assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, não se observa omissão no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

A decisão embargada amparou-se no entendimento de que:

"Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 69/79, complementado nas fls. 103/104, é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de cervicalgia e lombalgia, não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que, "Após análise de exames e relatórios médicos, assim como após exame clínico detalhado, pude chegar a conclusão de que a examinanda é portadora de cervicalgia e lombalgia, patologias estas que respondem bem ao tratamento adequado e não trazem consigo incapacidade laboral. Com base nos elementos e fatos expostos e analisados, conclui-se que: Não existe

incapacidade laboral do ponto de vista ortopédico neste momento" (fl. 74)

(...)

Ademais, esclareça-se que se torna desnecessária a oitiva das testemunhas, pois estas não teriam o condão de afastar as afirmações apontadas no laudo pericial, o qual foi conclusivo pela capacidade laboral da requerente. (Nesse sentido: AC n° 2013.03.00.011678-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC n° 2008.03.99.063443-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos)

No que tange à concessão do auxílio-doença no interstício entre a cessação do benefício 31/502.391.544-8 e a concessão do benefício 31/570.628.426-8, conforme bem asseverou a MM. Juíza a quo, "tendo em vista os exames de tomografia realizados durante o referido intervalo (fls. 23/24) identificando sinais da patologia 'lombalgia', e observando também a ausência de vínculo de trabalho pela autora no período, conforme cômputo das contribuições (fl. 33), é possível concluir pela persistência da incapacidade no período, até a data em que foi reconhecida por nova perícia médica do INSS" (fl. 127vº).

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, no interstício entre a cessação do auxílio-doença n° 31/502.391.544-8, em 12/12/05, e a concessão do auxílio-doença n° 31/570.628.426-8, em 24/07/07, uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à sua concessão" (fl. 176/178).

O conjunto probatório forneceu elementos suficientes para a convicção do relator, o qual aplicou sua livre convicção devidamente motivada, bem como a legislação vigente e jurisprudência dominante em casos análogos.

Desta forma, desarrazoada a alegação, por inexistir a omissão à qual se refere a parte embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria já discutida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido na decisão embargada.

Nesse passo, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Sendo assim, clara a pretensão de buscar efeitos infringentes do julgado, a parte embargante deverá manifestar a sua inconformidade com a decisão pela via recursal própria.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos de declaração**, nos termos desta decisão, mantendo, inalterada, a decisão embargada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003351-56.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003351-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : EVAL MENEZES MERO
ADVOGADO : SP168317 SAMANTA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033515620084036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o INSS não foi formalmente citado para os termos da presente ação, a fim de evitar nulidades e, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, determino a citação da autarquia para que ofereça resposta à inicial, no prazo de 30 (trinta) dias.

Após, venham os autos conclusos para julgamento.

Cumpra-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006676-45.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.006676-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANARDINO JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222108 MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066764520094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora da decisão de fl.401/406 que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para limitar o período laborado em atividade rural de 01.06.1964 (quando completou 12 anos) a 31.05.1977, véspera do primeiro vínculo em CTPS (fl.43), independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, totalizando 40 anos, 03 meses e 13 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 41 anos, 04 meses e 28 dias até 19.10.2004; deu provimento à apelação da parte autora para determinar como termo inicial da revisão do benefício a data do requerimento administrativo (07.04.2005) e para arbitrar os honorários advocatícios em 15% das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença e deu, ainda, parcial provimento exclusivamente à remessa oficial para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma explicitada na decisão.

Aponta o embargante omissão ou erro material na aludida decisão quanto à contagem de tempo de serviço, já que não computou o período de registro em CTPS de 01.09.1997 a 31.12.2003, incontroverso, haja vista que constou do cálculo efetuado pelo INSS (fl.23/24), o qual serviu de base para a elaboração da planilha integrante do *decisum* embargado (fl.406).

É o breve relatório. Decido.

Assiste razão à parte autora quanto ao período de 01.09.1997 a 31.12.2003 (englobado no período de 03.12.1984 a 07.02.2007; CTPS fl.57) que não constou do cálculo de tempo de serviço elaborado nesta Corte à fl.406.

Observo, ainda, a ocorrência de erro material na aludida planilha, uma vez que considerou o período reconhecido como especial na decisão (fl.404) até 10.11.1984, quando o termo final correto é até 30.11.1984.

Assim, corrigida a omissão e o erro material apontados (art.463, I e II, do C.P.C) totaliza o autor **41 anos, 07 meses e 26 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 47 anos, 11 meses e 08 dias até 30.11.2004**, conforme planilha em anexo, parte integrante da decisão, elaborada com base no cálculo efetuado pelo INSS à fl.23/24.

Com a correção dos vícios acima, não haverá alteração da forma de cálculo, que deverá ser efetuado conforme já explanado na decisão embargada, mantidos os seus demais termos.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração do autor** para corrigir a omissão apontada e, **de ofício, corrijo o erro material mencionado** e declaro que ele completou **41 anos, 07 meses e 26 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 47 anos, 11 meses e 08 dias até 30.11.2004**, fazendo jus à revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição, calculada nos termos do *decisum* embargado.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que reconheceu que o tempo de serviço do autor **ANARDINO JOSÉ DE SOUZA** totaliza **41 anos, 07 meses e 26 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 47 anos, 11 meses e 08 dias até 30.11.2004**, devendo ser observado na revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/137.727.041-3) os termos dos arts. 187 e 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021696-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021696-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP202698 LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CECILIA APARECIDA BARONI CORREIA e outro
	: ADRIANO DE ASSIS BARONI
ADVOGADO	: SP114088 ILDEU JOSE CONTE
SUCEDIDO	: ADALGIZA JANUARIO BARONI falecido
	: FRANCISCO ASSIS BARONI falecido
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG.	: 98.00.00114-4 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte exequente em face da decisão monocrática de fls. 134/139,

que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, deu provimento ao apelo da autarquia previdenciária.

A parte autora sustenta, em síntese, que a decisão embargada está em desacordo com o título judicial por acolher o cálculo de liquidação ofertado pelo INSS.

É o relatório.

DECIDO.

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade, porém os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (*REsp 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida, no tocante ao cálculo de liquidação, quando do julgamento do recurso da apelação.

Acresce relevar que este Juízo não está obrigado a responder todas as alegações das partes quando já encontrou motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e a responder um a um os seus argumentos.

É de se ressaltar que o cálculo da renda mensal revista pelo título judicial elaborado pelo exequente não observa o regramento imposto pelo Decreto 89.312/84, artigo 23 e parágrafo 1º do art. 30, razão pela qual não deve ser acolhido.

Assim, verifica-se que o inconformismo da parte embargada, que tem como real escopo a pretensão de reforma da decisão, não há como prosperar, porquanto incorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável rediscutir a causa em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009127-57.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.009127-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : CELSO CRUZ WULHYNEK
ADVOGADO : SP179880 LUÍS ALBERTO BALDINI e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091275720114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação, mantendo a sentença que reconheceu a decadência em relação à revisão do ato de concessão do benefício com pedido de retroação do termo inicial do benefício de 14/05/1996 para 01/11/1994 e julgou improcedente o pedido em relação à readequação aos tetos constitucionais, uma vez que o salário de benefício do autor não foi limitado aos tetos.

Alega o embargante contradição na r. decisão embargada, asserindo que a decadência não se aplica no caso concreto, por não se tratar de revisão do ato de concessão e por ter sido reconhecida repercussão geral acerca da matéria pelo STF (RE 630.501/RS). Sustenta, ainda, que há discrepância entre o decisum e a decisão proferida pelo E. STF.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos, mas manifestamente improcedentes.

A questão foi tratada expressamente, nos seguintes termos: *"Em relação ao pedido de alteração do termo inicial do benefício, trata-se de pedido de revisão do ato de concessão do benefício, estando, portanto, sujeito ao prazo decadencial (...) No caso em apreço, o benefício foi concedido em 14.5.96, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 25.10.2011, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007. Desse modo, em relação ao pedido de alteração do termo inicial do benefício, ocorreu a decadência"*.

Ademais, quanto ao pedido de readequação aos tetos das EC 20/1998 e EC 41/2003, este relator entendeu que não assiste razão à parte embargante, pois, *"em análise à carta de concessão do benefício/memória de cálculo (fl. 84), verifico a não incidência, à época, do teto máximo sobre o salário-de-benefício"*.

A parte autora pretende, sob o fundamento de contradição da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da omissão apontada nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como contraditório.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende a recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Destarte, não há que se falar em contradição, visto que a matéria de fato e de direito restou analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento total do presente recurso.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo *decisum*, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

2011.61.12.007311-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA OLERINA DA SILVA
ADVOGADO : SP282199 NATALIA LUCIANA BRAVO e outro
No. ORIG. : 00073113420114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opôs o presente recurso de embargos de declaração em face da decisão das fls. 148/150 dos autos, com o seguinte dispositivo *in verbis*:

"Isto posto, de ofício, declaro extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da carência superveniente da ação, restando prejudicada a análise da apelação do INSS."

Tratam-se de embargos de declaração em ação de benefício assistencial em que a decisão monocrática proferida por este Relator, de ofício, declarou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da carência superveniente da ação.

Alega a parte embargante, em síntese, que haveria omissão a ser sanada no julgado, uma vez que o relator deixou de apreciar o pedido de declaração de inexistência de dívida em relação ao INSS, a título de recebimento de amparo social, em razão do caráter alimentar do benefício.

É o relatório.

DECIDO

Inicialmente, assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, observa-se omissão no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, uma vez que a r. decisão silenciou em relação a declaração de inexistência de dívida em relação ao INSS, a título de recebimento de Amparo Social, em razão do caráter alimentar do benefício.

Cumprido esclarecer que a parte autora, ora embargante, na exordial, pleiteou o restabelecimento do benefício assistencial, bem como a declaração de inexistência de dívida em relação ao INSS, a título de recebimento de amparo social, em razão do caráter alimentar do benefício.

A r. sentença apreciou apenas o pedido de restabelecimento do benefício assistencial, julgando-o procedente, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da cessação administrativa do benefício assistencial NB 88/534.582.452-1 (30-04-2011).

Inconformada com a r. sentença, tão somente a Autarquia interpôs recurso de apelação, alegando que a parte autora não demonstrou o devido preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Somente após o prazo recursal da r. sentença, a requerente apresentou petição nas fls. 112/113 dos autos, alegando

que o pedido de declaração de inexistência de dívida em relação ao INSS não foi apreciado na 1ª instância.

De fato, ao proferir a r. sentença, o MM. Juiz *a quo* deixou de se pronunciar a respeito do pedido de declaração de inexistência de dívida em relação ao INSS.

Ressalte-se que, de acordo com o artigo 459 do Código de Processo Civil, o qual explicita o princípio da correlação, a parte autora fixa os limites da lide e da causa de pedir na inicial, cabendo ao juiz decidir de acordo com esses limites, sob pena de ficar caracterizada a ocorrência de sentença *ultra, extra* ou *citra petita*.

Neste sentido, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. ANULABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128 E 460, DO CPC. OBSERVÂNCIA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.

1. Tratando-se de julgamento citra ou infra petita, não pode o Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha sequer havido um começo de apreciação, nem mesmo implícita, pelo juiz de primeiro grau, sob pena de suprimir um grau de jurisdição, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

2. Todavia nem toda sentença citra ou infra petita padece de vício de nulidade absoluta, passível de ser decretada, inclusive de ofício, entendendo tratar-se de matéria de ordem pública. A situação enseja tratamento diferenciado conforme cada caso concreto, sofrendo atenuação o princípio da adstrição da sentença ao pedido.

3. In casu, a sentença deve ser anulada porque na apelação a parte insiste no pedido não examinado.

4. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AC nº 200003990648100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 03.03.2004, DJU 21.05.2004, p. 390; 3ª Turma, EDAC nº 93030479831, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 28.05.1997, DJ 30.07.1997, p. 57641; 5ª Turma, AC nº 98.03.077258-9, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, j. 02.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 613.

5. Apelação da autora parcialmente provida para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja proferido novo julgamento. Prejudicados os demais pedidos, as apelações das autarquias e a remessa oficial."

(TRF3, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, Proc nº 2003.03.99002947-4/SP, j. 27-10-2004, DJU 12-11-2004).

Resta, portanto, caracterizado o julgamento *citra petita*, por ter sido suprimida da parte autora a possibilidade de ver apreciado um de seus pedidos, de modo a obter uma prestação jurisdicional compatível com a sua pretensão.

Desta forma, anulo a r. sentença por caracterizar julgamento *citra petita* e tendo em vista o disposto no art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, por interpretação extensiva de sua norma e tendo em vista que o processo se encontra em termos para julgamento, passo a apreciar o mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que "a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

No presente caso, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado nas fls. 123/130, a autora se encontra em gozo do benefício de aposentadoria por idade NB 41/161.232.136-1, deferido em 11-10-2012, com data de início em 03-10-2008 (fl. 127), no valor equivalente a 1 (um) salário mínimo.

Desse modo, cumpre observar que o § 4º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, assim dispõe:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)"

Sendo assim, o fato de a autora estar percebendo o benefício de aposentadoria por idade lhe retira o direito de

receber o benefício assistencial de prestação continuada, tendo em vista a impossibilidade de cumulação, nos termos da legislação supracitada.

Nesse sentido, já se manifestou a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA SOCIAL - IDOSO - PENSÃO POR MORTE - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

- 1. Agravo retido não conhecido, por não ter sido reiterado pelo INSS em suas contra-razões de apelação.*
- 2. O benefício pleiteado, se preenchido os requisitos, seria devido a partir da data da citação, por ter sido essa a data em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da autora. No entanto, a autora, conforme o ofício juntado pelo INSS às fls. 89, está em gozo de pensão por morte de seu marido, desde 17/02/2002, data anterior à da citação.*
- 3. Diante do disposto no § 4º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, impossível se torna a cumulação do benefício assistencial com a pensão por morte, não havendo sequer prestações a serem pagas até a implementação deste benefício.*
- 4. Agravo retido não conhecido e apelação da autora improvida.*
- 5. Sentença mantida*
(TRF3, AC 00008758220044039999, DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, SÉTIMA TURMA, DJU DATA:07/12/2005)

Por tais razões, a parte autora não faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, em razão da **carência superveniente da ação**.

Com relação ao pedido de declaração de inexistência de dívida em relação ao INSS, a título de recebimento de amparo social, em razão do caráter alimentar do benefício, este não merece prosperar.

Da análise do processo administrativo que culminou com a cessação do benefício de amparo social anteriormente concedido pelo INSS, verifica-se que este foi concedido em razão de ter sido omitida a informação de que o companheiro da autora, integrante do núcleo familiar, recebia benefício de aposentadoria por idade de trabalhador, de modo que, ante a omissão, tal renda não foi computada para o cálculo da renda mensal familiar *per capita*, caracterizando a situação de miserabilidade da família, que resultou na concessão do amparo social (fls. 15/20).

Assim, tendo em vista que o benefício foi auferido de forma indevida, em razão de fraude apurada administrativamente pelo próprio INSS, cabe a restituição à autarquia dos valores recebidos indevidamente a título de benefício assistencial.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento aos embargos de declaração, para reconsiderar a r. decisão das fls. 148/150, e, de ofício, anular a r. sentença por ser *citra petita*, ficando prejudicada a apelação do INSS, e, por força do disposto no artigo 515, §3º, do CPC, com relação ao pedido de concessão do benefício assistencial, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, em razão da carência superveniente da ação, nos termos do artigo 267, VI, do CPC e, com relação ao pedido de declaração de inexistência de débito, julgar improcedente a demanda.** Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000254-26.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.000254-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA APARECIDA DE MORAIS
ADVOGADO : SP243970 MARCELO LIMA RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002542620114036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão monocrática de fls. 271/273 que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação da parte autora.

Alega a embargante a existência de omissão na r. decisão, no que tange à determinação do termo inicial do benefício.

É o relatório.

DECIDO

Conheço dos embargos de declaração de fls. 313/317, em virtude da sua tempestividade, porém rejeito-os.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP n° 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade* ou *contradição*; ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (*REsp n° 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

Nestes termos, anote-se que a decisão embargada não contém omissão, obscuridade ou contradição.

No que se refere às alegações do embargante, ressalte-se que o julgador não está obrigado rechaçar toda a argumentação utilizada pela parte para dar sustentáculo à sua argumentação, bastando que resolva o conflito apreciando as questões proeminentes, indispensáveis a dirimir a controvérsia. Neste sentido, os seguintes fragmentos de ementa de julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"Não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto." (*EDREsp n° 494454/DF, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, j. 04/09/2003, DJ: 20/10/2003, p. 198*);

"O julgador não está obrigado a se manifestar sobre todas as questões suscitadas no apelo especial, ainda mais em se tratando de matéria já sumulada no âmbito desta Corte. Precedentes." (*EDREsp n° 499087/SP, Relator*

Ministro GILSON DIPP, j. 16/09/2003, DJ. 06/10/2003, p. 308).

Assim, verifica-se, que a data de início do benefício deve ser mantida na data do último requerimento administrativo (05/01/2011), juntado aos autos pela parte autora à fl. 24, uma vez que não há comprovação nos autos de que a parte autora fazia jus ao recebimento do benefício desde a data do primeiro requerimento administrativo (23/11/2005 - fl. 26).

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042823-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042823-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CLAUDINEI ALVES RIBEIRO HYAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO NATTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 11.00.00121-6 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela parte autora em face de decisão monocrática (fls. 95/97).

Alega a parte autora haver omissão na r. decisão no tocante à fixação do termo inicial do benefício, bem como na apreciação do recurso adesivo interposto.

É o relatório.

DECIDO.

Conheço dos embargos de declaração de fls. 103/106, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou*

em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (REsp. nº 142695/MG, Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362).

No caso em exame, a decisão embargada contém a omissão apontada pela embargante no tocante à apreciação do termo inicial do benefício. Com efeito, no tocante ao recurso adesivo, a matéria foi integralmente apreciada, negando-se provimento ao referido recurso.

Quanto ao termo inicial, verifica-se que o óbito do segurado ocorreu em 01/09/2009 (fl. 11), sendo que a parte autora protocolou o requerimento administrativo de pensão por morte em 29/09/2009 (fl. 19), dentro, portanto, do prazo previsto no inciso I do art. 74, razão pela qual caberia sua fixação na data do óbito.

Entretanto, tendo sido reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus, e diante da ausência de pedido de reforma da sentença por parte da autora no sentido da fixação na data do óbito, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, fixando-se o termo inicial da pensão por morte, conforme pleiteado no recurso de apelação, na data do requerimento administrativo.

No mais, existindo evidente erro material no dispositivo da decisão embargada, o corrijo para que passe a ter a seguinte redação:

"Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO para fixar a forma de incidência dos juros de mora, conforme acima especificado, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO, na forma da fundamentação."

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS** para, suprimindo a omissão apontada, dar provimento à apelação da parte autora, fixando-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, bem como para corrigir, de ofício, o dispositivo, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046749-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046749-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIVA CORREA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP226596 KELLY MARTINS DO AMARAL
No. ORIG. : 10.00.00049-6 1 Vr PORTO FELIZ/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão monocrática de fls. 207/209, sustentando sua legitimidade para recorrer e requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo, em 29/04/2009.

É o relatório.

D E C I D O .

Observo de início a legitimidade do Ministério Público para interpor agravo legal, como parte ou como *custos legis*.

Neste sentido, é a jurisprudência desta E. Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO A PEDIDO DO PARQUET. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. IDADE AVANÇADA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS DESDE A DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

I - Tratando-se de ação na qual se busca resguardar direito dos necessitados da assistência social, é lícito ao Ministério Público Federal requerer a alteração do termo inicial do benefício em seu parecer, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.742/93. Precedentes.

...

(AC 00037524020054036125; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL; j. 29/05/2012; e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)"

AGRAVO. PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. EXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. APLICAÇÃO DO ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA CONFIGURADA. TERMO INICIAL.

...

IX - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (18.09.2009), vez que àquela data o autor já havia tido sua interdição civil decretada.

X - Agravo interposto pelo Ministério Público Federal, na forma do art. 557, §1º, do CPC, provido. (AC 00198995220114039999; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS; j. 16/04/2012; e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. ACOLHIMENTO DE PARECER MINISTERIAL. ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL PARA A DATA DO ÓBITO. REFORMATIO IN PEJUS INOCORRENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.

I - Conforme se depreende do disposto no art. 82 c/c art. 83 da Código de Processo Civil, compete ao Ministério Público intervir nas causas em que há interesse de incapazes, sendo que o fato de haver procurador constituído nos autos não afasta sua atuação, vez que o principal objetivo da intervenção do Parquet é evitar prejuízos aos interesses dos incapazes.

II - Ainda que atue na condição de fiscal da lei, pode o representante do Ministério Público requerer a reforma de julgado que represente inequívoca ofensa aos direitos dos menores impúberes, suprimindo as lacunas e omissões do advogado constituído nos autos, em consonância com suas atribuições institucionais, caso contrário, restaria praticamente inócua tal intervenção, pois dependeria da atuação diligente do advogado constituído para que se fizesse a defesa, efetiva, daqueles a quem a Constituição atribuiu ao Parquet.

...

(AC APELREEX 00057939720054036183; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO; j. 30/08/2011; e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2011 PÁGINA: 1524)

Razão ao agravante. De fato, o documento de fl. 14 comprova que a parte autora requereu o benefício assistencial na via administrativa, em 29/04/2009. Assim, o termo do benefício deve ser fixado nesta data.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO**

PÚBLICO FEDERAL para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 29/04/2009.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011651-11.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.011651-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MOISES RODRIGUES JARDIM
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00116511120124036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o INSS não foi formalmente citado para os termos da presente ação, a fim de evitar nulidades e, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, determino a citação da autarquia para que ofereça resposta à inicial, no prazo de 30 (trinta) dias.

Após, venham os autos conclusos para julgamento.

Cumpra-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002194-46.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.002194-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SUELEN MOREIRA DE MATTOS
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021944620124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o INSS não foi formalmente citado para os termos da presente ação, a fim de evitar nulidades e, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, determino a citação da autarquia para que ofereça resposta à inicial, no prazo de 30 (trinta) dias.

Após, venham os autos conclusos para julgamento.

Cumpra-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008091-46.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.008091-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LAURO FERREIRA CALDAS
ADVOGADO : SP311213A APARECIDO MANOEL DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080914620124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o INSS não foi formalmente citado para os termos da presente ação, a fim de evitar nulidades e, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, determino a citação da autarquia para que ofereça resposta à inicial, no prazo de 30 (trinta) dias.

Após, venham os autos conclusos para julgamento.

Cumpra-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004216-59.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.004216-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANGELA MELGAREJO
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042165920124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o INSS não foi formalmente citado para os termos da presente ação, a fim de evitar nulidades e, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, determino a citação da autarquia para que ofereça resposta à inicial, no prazo de 30 (trinta) dias.

Após, venham os autos conclusos para julgamento.

Cumpra-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003271-45.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.003271-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : JOAQUIM MARTINS BOTELHO
ADVOGADO : SP309873 MICHELE MAGALHÃES DE SOUZA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032714520124036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, § 1-A, do CPC, deu provimento à apelação da parte autora, em ação em que se pleiteia desaposentação.

Aduz o embargante a existência de omissão no que tange à ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, assevero que o Art. 535 do CPC admite embargos de declaração quando na sentença ou na decisão houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Com efeito, a r. decisão ao não conceder a antecipação da tutela o fez sob entendimento de que não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Ainda no que se refere à omissão apontada, é de se esclarecer que o princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. Descabida, assim, a arguição da existência de omissão no acórdão em razão da ausência de manifestação sobre todos os argumentos elencados.

A Corte Superior de Justiça desta forma se pronunciou, em acórdãos cujas ementas ora cito:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO. APRECIÇÃO DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. DESNECESSIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NOVOS ARGUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.

- Não está o Tribunal obrigado a julgar a questão posta a seu exame nos termos pleiteados pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento, utilizando-se da jurisprudência e da legislação que entender aplicável ao caso, além de outros aspectos pertinentes ao tema.

- ...'omissis'.

(EDcl no AgRg no CC 39.903/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27.02.2008, DJe 05.03.2008, REPDJe 28.03.2008)".

"EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APRECIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I - ...'omissis'

II - ...'omissis'

III - Como cediço, o julgador não é obrigado a rebater um a um todos os argumentos trazidos pelas partes, visando à defesa da teoria que apresentaram, podendo decidir a controvérsia observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução, o que ocorreu na espécie.

IV - ...'omissis'

V - embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 958.555/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.02.2008, DJe 03.04.2008)".

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, retornem os autos conclusos para julgamento do agravo interposto às fls. 187/207.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005019-97.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.005019-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSE PAULO DE SANTANA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP096238 RENATO YASSUTOSHI ARASHIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050199720124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opôs o presente recurso de embargos de declaração em face do v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração opostos pelo INSS, mantendo-se o voto desde Relator, que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu provimento à apelação da parte autora, garantindo-lhe o direito à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida, com a implantação de novo jubramento a ser calculado pela autarquia, sem a necessidade da restituição dos valores já recebidos.

Alega a parte embargante, em síntese, que haveria vício a ser sanado no julgado, uma vez que o v. acórdão entendeu que o pedido é inadmissível, tendo em vista que o benefício não pode ser renunciado e que caso houvesse essa possibilidade, teria de ser indenizado o período recebido. Sendo assim, requer o embargante o recebimento dos presentes embargos, para que seja prolatado novo acórdão reconhecendo não só a possibilidade de renúncia da aposentadoria que vem recebendo, como também a possibilidade de fazê-la sem devolução dos valores percebidos, assim como seja reconhecido o direito de concessão de nova aposentadoria.

É o relatório.

DECIDO

O v. acórdão recorrido negou provimento aos embargos de declaração opostos pelo INSS, para manter o voto desde Relator, que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu provimento à apelação da parte autora, garantindo-lhe o direito à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida, com a implantação de novo jubramento a ser calculado pela autarquia, sem a necessidade da restituição dos valores já recebidos.

No entanto, no recurso ora oposto, a parte autora alega que seu pedido foi negado por esta E. Corte Regional, motivo pelo qual pleiteia a reforma do v. acórdão reconhecendo-se não só a possibilidade de renúncia do atual benefício recebido pelo embargante, como também a desnecessidade da devolução dos valores já recebidos.

Destarte, verifica-se que as razões recursais encontram-se desconexas com o *decisum*, tendo em vista que o direito requerido pela parte embargante já fora reconhecido no v. acórdão das fls. 67/68 dos presentes autos.

Assim, tendo em vista o disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração não devem ser conhecidos, em face da inexistência de correlação lógica entre os fundamentos apresentados e a questão fática do presente processo.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes julgados em circunstâncias análogas:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. [Tab]As razões do recurso especial encontram-se dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, não merecendo o recurso especial, portanto, ser conhecido. Precedentes.

2. [Tab]No caso ora examinado, o Tribunal de origem não conheceu do recurso de apelação, em face da preliminar levantada nas contra-razões da apelação. Entretanto, pretende a ora Recorrente discutir o mérito que sequer foi alvo de análise no acórdão.

3. [Tab]Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGA 704653, Processo nº 200501451726/RS, 5ª Turma, Rel. Laurita Vaz, decisão em 07/03/06, STJ000261999, DJ 03/04/06, pág. 00396, g.n.).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FERROVIÁRIOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS - RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA - APELAÇÃO DE QUE NÃO SE CONHECE.

1. [Tab]A jurisprudência é no sentido de não se conhecer de apelação que verse matéria dissociada da decidida

na sentença recorrida.

2. [Tab]A apelação dos autores cuida de matérias diversas da abordada pela r. sentença, veiculando irresignação com fundamentos que não chegaram a ser analisados, sequer contraditados, vez que não constituem objeto da demanda em sua fase inicial, malferindo o princípio do "tantum devolutum quantum apelatum".

3. [Tab]Apelação de que não se conhece."

(TRF - 1ª Região, AC nº 20053800058737/MG, 2ª Turma, Rel. Neuza Maria Alves da Silva, decisão em 13/08/08, TRF 100282119, DJ 03/10/08, pág. 97, g.n.).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço dos embargos de declaração da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doura decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002843-45.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002843-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALNEI SARTORIO
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO e outro
No. ORIG. : 00028434520124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Diante do disposto no art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil (Lei nº 11.276/2006), que permite a esta Corte a regularização do ato processual, sem a necessidade da conversão do julgamento em diligência, recebo o recurso adesivo interposto pela parte autora nas fls. 89/93 e determino a intimação do INSS para apresentação de contrarrazões.

Após, feitas as devidas anotações, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão na pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009808-65.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009808-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : JOSE GARDELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP243329 WILBER TAVARES DE FARIAS e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098086520124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, em ação na qual se pleiteia a desaposentação.

Requer o embargante que seja aclarado se o recálculo será das contribuições anteriores à 16.11.2004, como pleiteado na inicial, ou se até a citação. Aduz, ainda, que o réu estará obrigado a efetuar os pagamentos de diferenças entre o valor recebido e o atualizado, desde a citação.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, assevero que o Art. 535 do CPC admite embargos de declaração quando na sentença ou na decisão houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No que toca a alegada omissão, a decisão foi expressa: "*Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade*".

Por tratar-se de título judicial meramente declaratório, não se há falar em parcelas devidas no âmbito judicial, devendo o recorrente requerer, de posse de tal título, administrativamente a desaposentação, caso verifique ser a situação mais favorável, após os cálculos elaborados pelo INSS, que deverá pagar as diferenças desde a citação ocorrida nestes autos.

Isso porque não é possível aferir, nesta esfera, se o benefício em razão do qual se renunciará ao atual é mais vantajoso, sendo vedado ao Judiciário proferir decisões condicionais.

A parte autora pretende, sob o fundamento de contradição, omissão e obscuridade da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da obscuridade apontada nos embargos de declaração.

Nesse sentido já se pronunciou o Colendo STJ, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06);

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003).

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omissivo, contraditório e obscuro.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente a revisão da decisão proferida, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo decisório já assentado, sem que se vislumbrem os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado, não há contradição, omissão ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento do agravo interposto às fls. 87/106.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019200-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019200-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : SEBASTIAO DONIZETE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP303726 FERNANDO RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 00073223520128260072 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor/agravante, com fundamento no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão de fls. 52/56 que, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento.

Sustenta o embargante, em síntese, que há omissão na r. decisão quanto ao pedido de expedição de ofício ao ex-empregador Nassif Nagem. Requer efeito modificativo ao julgado para o fim de que seja deferida a produção de prova pericial.

É o relatório.

DECIDO.

Conheço dos embargos de declaração de fls. 58/60, eis que tempestivos, contudo, no mérito os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do C.P.C., exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "***Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.***" (*REsp. nº 142695/MG, Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

In casu, depreende-se da leitura do recurso, ora oposto, que o mesmo possui caráter infringente, objetivando a rediscussão da matéria já decidida quando da prolação da r. decisão monocrática de fls. 52/56, o que é incabível.

Nesse sentido trago à colação acórdãos proferidos por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO REGIMENTAL. DESCABIMENTO.

I - Incabível recurso da decisão do relator que converte em retido o agravo de instrumento, nos termos do parágrafo único do art. 527 do C. Pr. Civil, na redação dada pela L. 11.187, de 19.10.2005, eis que o recurso não diz respeito às exceções referidas no inciso II do artigo 527 da lei processual.

II - Embargos de declaração rejeitados."

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 313798 - Relator JUIZ CASTRO GUERRA - DJU DATA:16/01/2008 PÁGINA: 539)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente ,

objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Precedentes."

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 248923 - Relator JUIZ CARLOS MUTA - DJF3 DATA:10/06/2008).

Ressalte-se, ainda, que o julgador não está obrigado a responder toda a argumentação despendida pela parte quando já encontrou fundamento suficiente para embasar sua decisão.

Nesse sentido, os seguintes fragmentos de ementas de julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto." (EDREsp nº 494454-DF, Relator Ministro José Delgado, j. 04/09/2003, DJ. 20/10/2003, p. 198);

"O julgador não está obrigado a se manifestar sobre todas as questões suscitadas no apelo especial, ainda mais em se tratando de matéria já sumulada no âmbito desta Corte. Precedentes." (EDREsp nº 499087-SP, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 16/09/2003, DJ. 06/10/2003, p. 308).

Outrossim, não há omissão no julgado como alega o embargante, pois, conforme constou na r. decisão embargada o artigo 333, I, do CPC determina que o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019320-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019320-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : DEISE APARECIDA FONSECA
ADVOGADO : SP240574 CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 00073491220098260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão proferida às fls. 152/153, que reconsiderou decisão anterior, para, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negar seguimento ao seu agravo de instrumento, reconhecendo a competência da Justiça Federal de Jundiaí/SP para o conhecimento e julgamento do feito.

Alega a embargante a existência de contradição na r. decisão, uma vez determinou o envio dos autos à Vara

Federal instalada na cidade de Jundiaí/SP, que, no entanto, não possui jurisdição sobre o município de Cajamar/SP, nos termos do Provimento nº 194/2000 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

É o breve relatório. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

Este é o caso dos presentes autos.

De fato, malgrado o recente entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual a delegação de competência prevista no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República não deve ser aplicada às varas distritais, quando existir vara da Justiça Federal nas comarcas às quais estiverem vinculadas, no caso vertente, o d. Juiz de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP, nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Ocorre, no entanto, que nos termos do Provimento nº 335/2011 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, a 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí/SP engloba somente os municípios de Jundiaí e Várzea Paulista/SP, sendo que nos termos do Provimento nº 194/2000 do CJF da 3ª Região, o município de Cajamar/SP integra a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Destarte, tendo em vista que o Juízo Federal de Jundiaí não possui jurisdição sobre o município de Cajamar/SP, tenho que o feito deve tramitar perante o juízo *a quo*, ou seja, o Juízo de Direito da 1ª Vara de Cajamar/SP.

Impõe-se, pois, seja sanada tal contradição, inclusive com alteração, por consequência, da conclusão da decisão, conforme já decidiu o E. STJ:

Os embargos de declaração só podem ter efeitos modificativos se a alteração do acórdão é consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição. (STJ - 2ª Turma, REsp. 15.569-DF-EDcl, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 8.8.96, não conheceram, v.u., DJU 2.9.96, pág. 31.051).

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração do agravante**, emprestando-lhes efeitos infringentes, passando a parte final da decisão de fls. 152/153 a ter a seguinte redação: ***"Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora, para que o feito de origem seja apreciado e julgado pelo D. Juízo de Direito da 1ª Vara de Cajamar/SP"***.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023976-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023976-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/10/2013 3099/3116

AGRAVANTE : DANIEL HERMINIO DA SILVA
ADVOGADO : SP297947 HERBERT RIVERA SCHULTES AMARO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00066393620134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187/2005. Isso porque, conforme se verifica na fl. 40, a parte autora está em gozo do benefício de auxílio-doença (NB 601.595.506-0), o que, por si só, afasta a possibilidade da decisão agravada causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como não há que se falar em urgência da medida neste momento processual.

Ressalte-se, por oportuno, que, no caso de cessação do referido auxílio-doença no âmbito administrativo, cuja alta está prevista para 10/11/2013 (fl. 40), nada obsta que a parte autora formule novo pedido de antecipação de tutela ao MD. Juízo *a quo*, para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024336-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024336-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDRE LUIS TUCCI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JULIANA CRISTINA LEITE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP229079 EMILIANO AURELIO FAUSTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO BONITO SP
No. ORIG. : 00016915920138260498 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de benefício de pensão por morte, em que o d. Juiz *a quo* deferiu parcialmente a tutela antecipada pleiteada, determinando o restabelecimento do benefício no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Alega o agravante, em síntese, que não há previsão legal que autorize o pagamento do benefício de pensão por morte a filho com idade superior a 21 (vinte e um) anos, ainda que estudante universitário .

Inconformado, requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão atacada.

É o sucinto relatório. Decido.

Prevê o art. 273, caput, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

No caso presente, não vislumbro a verossimilhança da alegação a permitir a concessão do provimento antecipatório.

Com efeito, consoante se depreende dos autos, a parte autora objetiva a manutenção do benefício de pensão por morte percebido em decorrência do óbito de seus pais até a conclusão de seu curso superior, mesmo tendo atingido a maioridade.

Insta acentuar que são dependentes do segurado os filhos menores de 21 (vinte e um) anos, ou inválidos, nos termos do art. 16, inciso I da Lei n. 8.213/91.

Esta Turma vinha esposando o entendimento no sentido de que o filho universitário do segurado instituidor faz jus à prorrogação do benefício de pensão por morte até que este conclua o curso superior ou complete 24 anos de idade, o evento que ocorrer primeiro.

Todavia, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que descabe o restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, a qual admite como dependentes, além do cônjuge ou companheiro(a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).
2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".
3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.
4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.
5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. (REsp 1.369.832/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe de 07.08.2013).

Diante do exposto, curvando-me ao entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, **concedo o efeito suspensivo pleiteado**, para cassar a tutela antecipada deferida.

Esclareço, no entanto, que as parcelas recebidas pela autora por força de decisão judicial não se sujeitam à devolução, tendo em vista sua natureza alimentar.

Comunique-se com urgência ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010579-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010579-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IVO GOLDONI incapaz e outro
: MARIA MARLENE GOLDONI incapaz
ADVOGADO : SP161260 GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR
REPRESENTANTE : ALCIDES GOLDONI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00167-9 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão de fls. 247/249 que, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, deu provimento ao seu apelo, para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhes o benefício de pensão por morte, no valor a ser apurado segundo o critério inserto no art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar da data do primeiro laudo médico pericial (08.09.2010).

Alegam os autores a ocorrência de contradição na r. decisão ao julgar integralmente procedente o pedido, uma que objetivavam a concessão do benefício a contar da data do óbito, como requerido na inicial, de modo que tendo sido o termo inicial fixado a partir da data da elaboração do primeiro laudo médico, o pedido foi julgado parcialmente procedente.

É o breve relatório. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

Este é o caso dos autos.

Com efeito, os autores, na inicial, postularam a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu genitor, ocorrido em 24.03.2004, na qualidade de filhos inválidos, a contar da data do óbito.

A decisão ora embargada, contudo, ao reformar a sentença que julgou improcedente o pedido, reconhecendo o direito dos demandantes à percepção do benefício, fixou o termo inicial a partir da data da elaboração do primeiro laudo médico pericial (08.09.2010; fls. 83 e 90), quando foi reconhecida a incapacidade dos autores para o trabalho, motivo pelo qual o pedido é "parcialmente procedente" e não "procedente", como constou da decisão embargada.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração opostos pelos autores** a fim de sanar a contradição apontada, passando o dispositivo da decisão recorrida a conter a seguinte redação: "*Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação dos autores, para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhes o benefício de pensão por morte, no valor a ser apurado segundo o critério inserto no art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar da data do primeiro laudo médico pericial (08.09.2010). As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas até a presente data*".

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021068-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021068-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SONIA MARIA LITOLDO
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00102-3 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela parte autora (fls. 170/172) em face de decisão monocrática que deu provimento à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Alega a parte autora haver contradição na r. decisão no tocante ao termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios, pois, a mesma foi limitada à data da concessão do benefício de pensão por morte, enquanto não há informações nos autos de que a autora receba o referido benefício.

É o relatório.

DECIDO.

Conheço dos embargos de declaração de fls 170/172, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (*REsp. nº 142695/MG, Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

No caso em exame, assiste razão à parte autora.

De fato, incorreu em erro material a r. decisão embargada, pois, não há informações nos autos de que a requerente seja beneficiária do benefício de pensão por morte.

Assim, existindo evidente erro material na decisão embargada, o corrijo, a fim de que passe a constar a seguinte redação:

"Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS."

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA** para sanar erro material na decisão embargada, na forma da fundamentação.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 01 de outubro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025427-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025427-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ELIZABETE FERREIRA DA COSTA ZORNOFF
ADVOGADO : SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00028-8 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

O laudo médico-pericial acostado nas fls. 41/44 não foi conclusivo no tocante à incapacidade da parte autora para o exercício de **atividade laborativa**, limitando-se apenas a afirmar que "*A pericianda não apresenta restrições ao trabalho doméstico*" (fl. 43). Além disso, não obstante não ter detectado alterações no exame clínico, em resposta aos quesitos apresentados pela parte autora, ao ser indagado se "*A autora é portadora de moléstia incapacitante?*" (fl. 31), afirmou o Sr. Perito que "*Sim*" (fls. 43). Outrossim, quando perguntado se "*Em razão das moléstias apresentadas, houve redução na sua capacidade funcional?*" (fl. 31), afirmou que "*Sim*" (fl. 43), apresentando, portanto, inequívoca contradição.

Imprescindível, no caso, novo exame médico pericial, à apuração da real condição da postulante, devendo ser oportunizada às partes a apresentação de quesitos a serem respondidos pelo perito judicial.

Assim, com fundamento no artigo 515, §4º do CPC, determino a baixa dos autos à vara de origem para realização de novo exame pelo perito judicial, retornando os autos a este Tribunal, após intimação às partes, com vistas a oportuno julgamento.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026094-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026094-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GENEZIO MANGINI
ADVOGADO : SP139831 ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00173-6 2 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Vistos.

A teor do noticiado às fls. 131/139, torno sem efeito, especificamente, a determinação de implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição contida na decisão de fls. 123/125.

Assim, diante do término do ofício jurisdicional deste relator com a decisão proferida e com fulcro no princípio da celeridade processual, o pedido de habilitação formulado às fl. 131/139, será apreciado pelo Juízo *a quo*.

Certifique-se a Subsecretaria o que de direito com relação à mencionada decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026959-08.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.026959-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DIARLEM DOS SANTOS GOMES NASCIMENTO
ADVOGADO : MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00021-0 1 Vr ANAURILANDIA/MS

Decisão

Vistos.

Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, recebo como agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, o agravo regimental interposto e reconsidero, em parte, a decisão de fl. 130/131, a teor das razões expostas pela parte autora, à fl. 143/152.

O agravante objetiva a reforma da decisão, requerendo a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, bem como a fixação dos honorários advocatícios em 15%, conforme o art. 20, § 3º, do CPC.

A matéria encontra-se sobejamente analisada na decisão agravada, que considerou o conjunto de elementos constantes dos autos, reconhecendo que era inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, autorizando a concessão do benefício de auxílio-doença, tendo em vista as lesões de ligamentos e menisco medial.

Por sua vez, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser fixados em quinze por cento, de acordo com o entendimento firmado pela C. Décima Turma.

Diante do exposto, **reconsidero em parte a decisão de fl. 130/131, para dar parcial provimento ao agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC**, interposto pela parte autora para que os honorários advocatícios sejam fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001362-58.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.001362-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE CANDIDO BERNARDES
ADVOGADO : SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013625820134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o INSS não foi formalmente citado para os termos da presente ação, a fim de evitar nulidades e, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, determino a citação da autarquia para que ofereça resposta à inicial, no prazo de 30 (trinta) dias.

Após, venham os autos conclusos para julgamento.

Cumpra-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000236-64.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.000236-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DOMINGOS TABONE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002366420134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para que, no prazo de 10 dias, esclareça se a renda mensal do benefício do autor (NB 42/083.736.830-8) foi limitada ao teto por ocasião da revisão prevista no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

Oportunamente, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25205/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034070-87.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.034070-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMANDA CAROLINE MEDEIROS incapaz
ADVOGADO : BRUNA ANTUNES PONCE
CODINOME : AMANDA CAROLINE MEDEIROS DA SILVA
REPRESENTANTE : ANA SENHORINHA DA SILVA NETA
ADVOGADO : BRUNA ANTUNES PONCE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 02.00.00352-3 1 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Inicialmente, observa-se que o laudo social acostado nas fls. 58/59 foi realizado em 01-06-2004, sendo assim, considerando-se o transcurso de tempo, bem como os documentos acostados aos autos pelo Ministério Público Federal (fls. 186/201), verifica-se ser necessária nova apuração da atual situação econômica do núcleo familiar da parte autora.

Assim, converto o julgamento em diligência, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja realizado estudo social, respondendo-se, inclusive, aos seguintes quesitos:

1) Quem constitui a entidade familiar da parte autora? Especificar o parentesco, a idade, o estado civil, o grau de instrução, a profissão, o(s) ganho(s), a(s) remuneração(ões), o(s) rendimento(s), com a(s) respectiva(s) origem(ns), inclusive se relativos ao requerente, relatando, ainda, se vive(m) "sob o mesmo teto" e esclarecendo, no caso de não exercer atividade remunerada, a razão.

2) Na família nuclear da parte autora, alguém percebe algum benefício previdenciário ou assistencial? Identificar o(s) eventual(is) beneficiário(s), informando o(s) nome(s) completo(s), a(s) data(s) de nascimento, o(s) número(s) do(s) benefício(s) e o(s) termo(s) inicial(is) do(s) mesmo(s).

3) Quais as condições de moradia da parte autora? Explicar se o imóvel é próprio, financiado (indicar o valor das prestações e saldo da dívida), alugado (anotar o valor do aluguel) ou cedido, relatando as condições da construção, dos móveis, de eventuais eletrodomésticos, bem como a acessibilidade aos serviços públicos.

4) Possuem veículo(s)? Identificar o(s) eventual(is) modelo(s), indicando o(s) ano(s) de fabricação, e, se possível, o(s) valor(es) estimado(s).

5) Quais os gastos mensais da família com necessidades vitais básicas? Indicar as principais despesas e respectivos valores.

6) Na família, há gastos com tratamento médico? Especificar, no caso de enfermidades tratadas com remédio(s), quem necessita e se este(s) é(são) fornecido(s) pela rede pública.

7) O(s) parente(s) pode(m) auxiliar a parte autora?

8) A família em comento depende de auxílio material ou econômico de outrem? Esclarecer, no caso de dependência, a origem e no que consiste a ajuda.

Após o devido cumprimento da determinação acima, intimem-se as partes para que, primeiro, a parte autora se manifeste a respeito do relatório sócio-econômico, no prazo de 10 (dez) dias, e, depois, o requerido teça suas considerações, em igual tempo.

Em seguida, abra-se nova vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, voltem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.
WALTER DO AMARAL

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016758-30.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016758-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/10/2013 3109/3116

APELANTE : ANDREA OLIVEIRA DA SILVA SOUZA e outros
: KAINA HENRIQUE OLIVEIRA DE SOUZA
: KAIENY MAYARA OLIVEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP023209 MARIA TEREZINHA BUENO FERREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00125-4 2 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Intimem-se os autores KAIENY MAYARA OLIVEIRA DE SOUZA e KAINÃ HENRIQUE OLIVEIRA DE SOUZA, para que regularizem sua representação processual, apresentando procuração em nome próprio, no prazo de 15 (quinze) dias, tendo em vista que os mesmos já atingiram a maioria.

Após, feitas as devidas anotações, voltem conclusos.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012307-33.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.012307-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MOACIR PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP050474 ANA MARIA APARECIDA PRETO MATTAR MAGALHÃES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232476 CARLOS ALBERTO PIAZZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00123073320104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se a parte autora, para que, no prazo de vinte (20) dias, esclareça quando foi adquirido o imóvel especificado às fl. 37, de propriedade do Sr. Célio Bernini (matrícula nº 1.178/1).

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002096-44.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.002096-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CICERO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP158875 ELAINE CRISTINA MAZZOCHI BANCK e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 00020964420114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a parte autora acerca do contido às fl. 169/170, no prazo de dez (10) dias.

São Paulo, 14 de outubro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010714-24.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.010714-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : VIRGINIA DE ANDRADE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP216679 ROSANGELA DE SOUZA OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00107142420114036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para que, inicialmente, a parte autora se manifeste a respeito dos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, apresentado pelo Ministério Público Federal nas fls. 106/118, no prazo de 10 (dez) dias, e, posteriormente, o INSS teça suas considerações, em igual tempo.

Em seguida, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005180-67.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005180-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DE SOUZA FARIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP185110A EVANDRO EMILIANO DUTRA e outro
No. ORIG. : 00051806720114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para, no prazo de 10 dias, juntar aos autos carta da concessão do benefício, com memória de cálculo, a fim de viabilizar a análise de eventual incidência do teto vigente na DIB sobre os salários-de-contribuição e/ou salário-de-benefício.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento oportuno.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047739-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047739-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANA MARIA PIO FERREIRA
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00090-9 3 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Vistos.

Defiro o pedido formulado às fl. 136, pelo prazo de trinta (30) dias. Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000176-86.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000176-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA APARECIDA DAMAZIO MILITAO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP282734 VALÉRIO BRAIDO NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001768620124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO
Vistos.

Tendo em vista o contido nas razões de apelação (fl. 186), esclareça a parte autora se possui benefício de aposentadoria por invalidez como professora no ensino estadual, bem como pensão por morte decorrente do falecimento de sua mãe, devendo trazer aos autos, se for o caso, os documentos comprobatórios de tais benefícios.

Prazo: 10 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023415-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023415-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ALCIDIA TEIXEIRA PEREIRA
ADVOGADO : SP329102 MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO
: SP330435 FELIPE RODOLFO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00074-1 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade sob o fundamento de que a autora não logrou êxito em comprovar atividade rural por meio de início de prova material. A autora foi condenada ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais), observada a justiça gratuita de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 15.12.1939, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15.12.1994, devendo comprovar 06 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos as certidões de casamento e de óbito (1958, 1986; fl.10/11), nas quais seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, bem como a cópia da CTPS do de *cujus* (fl.12/15), indicando anotações de trabalho rural nos períodos de 1976 a 1977, 1979 a 1983 e de 1984 (sem data de saída), constituindo tais documentos início de prova material do seu labor rurícola.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, das testemunhas ouvidas às fls. 88/90, afirmaram que conhecem a autora há mais de 25 anos e que ela sempre trabalhou no meio rural. Informou uma das depoentes que a requerente trabalhou nas Fazendas Chapadão, Taquari e Quércia, e deixou o labor rural aproximadamente há seis anos.

Saliento que o fato de a requerente ter parado de trabalhar há cerca de seis anos antes da data da audiência (21.02.2013, fl.87/90), como informado pela testemunha, não obsta a concessão da aposentadoria rural por idade, vez que nessa época ela já havia implementado o requisito etário exigido.

Ressalvo que o fato do CNIS às fls. 65/66 indicar alguns registros de trabalho na condição de urbana e de empregada doméstica, também não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural vez que tais períodos são ínfimos ante os anos de labor rural comprovados.

Outrossim, observa-se dos dados do sistema de benefícios da Previdência Social, à fl. 67, que a autora é beneficiária de pensão por morte de trabalhador rural, o que também constitui início razoável de prova material quanto à sua atividade campesina.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15.12.1994, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (24.07.2012, fl. 52), consoante firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir de 24.07.2012, data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ALCIDIA TEIXEIRA PEREIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 24.07.2012, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003187-37.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.003187-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ASSIS GONCALVES DENIZ
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031873720134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que no prazo de 15 (quinze) dias apresente cópia do **requerimento administrativo de desaposentação** formulado por Assis Gonçalves Deniz, titular do benefício nº. 082.298.284-6.

Oportunamente, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 09 de outubro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator